

L'EXAMEN PRÉALABLE DES BREVETS D'INVENTION

en Angleterre,
Allemagne, Autriche, Hollande, aux États-Unis
et les mouvements en faveur de l'introduction
d'un tel système en France et en Suisse

THÈSE

présentée à la faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel
pour l'obtention du grade de
Docteur en droit

par

OLIVIER ETIENNE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555017_0035

**L'EXAMEN PRÉALABLE
DES BREVETS D'INVENTION**

L'EXAMEN PRÉALABLE DES BREVETS D'INVENTION

en Angleterre,
Allemagne, Autriche, Hollande, aux États-Unis
et les mouvements en faveur de l'introduction
d'un tel système en France et en Suisse

THÈSE

présentée à la faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel
pour l'obtention du grade de
Docteur en droit

par

OLIVIER ETIENNE

Le Conseil de la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel autorise la publication de la présente thèse de M. Olivier Etienne, ayant pour titre: *L'examen préalable des brevets d'invention en Angleterre, Allemagne, Autriche, Hollande, aux Etats-Unis et les mouvements en faveur de l'introduction d'un tel système en France et en Suisse.*

La Faculté ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel, le 1^{er} mars 1950.

Au nom de la Faculté de Droit

Paul-René ROSSET, doyen.



BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages de langue française

- ALLART, H. — *Traité des brevets d'invention*. Paris, 1885-89.
- BONNET, J. — *Etude de la législation allemande sur les brevets d'invention*. St. Cloud, 1902.
- BRY, G. — *La propriété industrielle*. Paris, 1941.
- CASALONGA A. — *Traité technique et pratique des brevets d'invention*. Paris, 1949.
- CERESOLE, A. — *Etude générale de la loi fédérale du 29 juin 1888 sur les brevets d'invention*. Lausanne, 1890.
- COUHIN, C. — *Les inventeurs aux Etats-Unis et en France*. Paris, 1909.
- FUISSEAU, de — *Le brevet international*. Bruxelles, 1914.
- GANS, H. — *Etude sur la protection légale des inventions et des dessins et modèles industriels*. 1863.
- GEORGII, M. — *Etude comparative sur les lois concernant les brevets d'invention*. Liège, 1912.
- JUILLARD G. — *De quelques principes nouveaux de la législation allemande en matière de brevets d'invention*. Genève, 1939.
- LADAS, S. — *La protection internationale de la Propriété industrielle*. Trad. de A. CONTE, Paris, 1933.
- LAINEL, G. — *Nouveau manuel pratique des brevets d'invention*. Paris, 1910.
- LOYER, P. — *L'exploitation et la défense des créations industrielles Brevets d'invention*. Paris, 1929.
- MAINIE, F. — *Nouveau traité des brevets d'invention*. Paris 1896.
- MASSIUS — *Traité des brevets d'invention*, Paris, 1931.
- MASSIUS — *Les brevets d'invention: Grandeur et misère de l'inventeur français*. Paris, 1930.
- MESTRAL, G. de — *Le nouveau projet de loi sur les brevets d'invention*. 1909.
- MICHAELIS, K. — *Le droit américain des brevets d'invention*. Trad. d'après la 2^e éd. allemande de A. PILENCO. Paris, 1935.

- MOUREAUX et WEISMAN — Manuel des brevets d'invention. Paris, 1926.
- PILENCO, A. — L'examen préalable des brevets d'invention. Paris, 1898.
- PLAISANT & JACQ — Les brevets d'invention en droit international. Paris, 1931.
- POUILLET — Traité théorique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique. 6^e éd. Paris, 1915.
- RAULET & MUGUET — Les brevets d'invention. Paris 1935.
- RENOUARD — Traité des brevets d'invention. 3^e éd. Paris, 1865.
- TEUDT, H. — Comment on obtient un brevet allemand. Paris, 1936.
- THIRION, Ch. — Le Congrès international de la Propriété industrielle tenu à Paris en 1878: Analyse et commentaire. Paris, 1880.
- VELLARD, H. — Etude sur le patent law anglais. Paris, 1932.

Ouvrages de langue allemande

- ADLER & REIK — Das österreichische Patentgesetz. 1926.
- ALEXANDER — KATZ — Das Patent und Markenrecht aller Kulturländer. Berlin, 1934.
- ARLT, F. — Das österreichische Patentgesetz. Wien, 1927.
- BRACHER — Entstehung und Bedeutung des schweizerischen Patentwesens. Berne, 1923.
- BRODNITZ, P. — Die rechtlichen Grenzen des Patentschutzes, nach deutschem, französischem, englischem und nordamerikanischem Recht. Heidelberg, 1935.
- BUSSE, R. — Patentgesetz vom 5. Mai 1936. Berlin 1937.
- DAMME — Geschichte des Ursprunges des modernen Patentwesens in England und der Streit um das Spilkartenmonopol bis zum ersten englischen Patentgesetz von 1623. 1907.
- DAMME-LUTHER — Das deutsche Patentrecht. Berlin, 1925.
- DERICHSWEILER, W. — Handbuch zum schweizerischem Patentrecht mit Hinweis auf die Patentgesetze der Unionstaaten. 1934.
- ELBERTS DOYER — Patente und Warenzeichen in Holland. La Haye, 1911.
- DUNKHASE — Beiträge zum Patentrecht. Leipzig, 1911.
- FISCHER, L. — Patentamt und Reichsgericht. Berlin, 1934.
- FRIEBEL & PULITZER — Das österreichische Patentgesetz. Berlin, 1936.
- GUYER — Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente. Zurich, 1908.
- HUG, Daniel — Erfahrungen eines Erfinders während 3 Jahre in Europa oder warum muss der Erfinder beraubt werden? Zurich, 1909.

- INHULSEN, P. — **Die englischen Patent- und Markengesetze und Ausführungsvorschriften.** Berlin, 1934.
- ISAY, H. — **Die Auslegung der schweizerischen Patente.** Zurich, 1933.
- ISAY, H. — **Starker oder schwacher Erfindungsschutz.** Zurich 1934.
- KISCH — **Handbuch des deutschen Patentrechts.** Mannheim 1923.
- KLAUER-MOEHRING — **Patentgesetz.** Berlin, 1937.
- KOHLER — **Handbuch des deutschen Patentrechts.** Mannheim, 1900.
- KRAUSSE — KATLUHN — LINDENMAIER — **Das Patentgesetz.** Berlin, 3^e éd. 1944.
- ROBOLSKI, H. — **Theorie und Praxis des deutschen Patentrechts.** Erlangen, 1910.
- SCHANZE, O. — **Das schweizerische Patentrecht und die zwischen dem deutschen Reiche und der Schweiz geltenden patentrechtlichen Sonderbestimmungen.** Leipzig, 1903.
- SELIGSOHN — **Patentgesetz.** Berlin, 1920.
- SOMMER, F. — **Erfindug und Erfindungsschutz nach schweizerischem Patentrecht.** 1916.
- TETZNER — **Kommentar zum Patentgesetz.** Köln, 1941.
- WEIDLICH & BLUM — **Das schweizerische Patentrecht.** Berne, 1934.
- WUEGER — **Schweizerisches Patentrecht.** Berne, 1938.
- ZELLER, O. — **Die Mitberechtigung an der Erfindung mit Berücksichtigung der englischen und amerikanischen Rechte.** Marburg in Hessen, 1925.

Ouvrages de langue anglaise

- HADDAN, R. — **A compendium of patents and designs law and practice.** Londres, 1931.
- LAKE, H. — **Important features of Patent law and practice.** Londres, 1890.
- MEINHARDT, P. — **Inventions, Patents and Monopoly.** Londres, 1946.
- MOULTON, F. — **The present Law and Practice relating to letters Patent for Inventions.** Londres, 1913.
- ROBINSON, W. — **The law of Patents for useful inventions.** Boston, 1890.
- SINGER — **Patentlaws of the wordl.** 1930.
- STRINGHAM — **Patent soliciting and examining.** Washington, 1930.
- TERELL, T. & C. — **The law and practice relating to letters patent for inventions.** 8^e éd. Londres, 1934.
- WALKER & ROSCOE — **Patent for Inventions.** 2^e éd. Londres, 1936.
- VOJACEK, J. — **A survey of the Principal National Patent Systems.** Londres, 1936.

Divers

Actes de la Société suisse des juristes.

Annales de la Propriété industrielle, artistique et littéraire (France).

Bulletin du groupe suisse de l'A. I. P. P. I.

Propriété industrielle (Revue internationale).

Revue de droit intellectuel: l'ingénieur-conseil, Bruxelles.

Blatt für Patent- Muster- und Zeichenwesen, Berlin.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Berlin.

Mitteilungen der deutschen Patentanwälte, Berlin.

25 Jahre Patentgesetz in Holland (herausgegeben von « Vereenigde Octrooi-bureaux »). La Haye, 1937,

Patents, Designs and Trade Marks (Reports of the Comptroller General).
Londres.

Federal Reporter (USA).

TABLE DES ABRÉVIATIONS

A. I. P. P. I.	Association internationale pour la protection de la propriété industrielle.
A. F. P. P. I.	Association française pour la protection de la propriété industrielle.
Ann.	Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire.
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle.
Ch. D.	Law Reports, Chancery Division, 1875-1890.
H and N	Hurlstone and Norman's Reports.
L. T.	Law Times Reports.
RPC	Reports of Patent Cases.
W. P. R.	Webster's Patent Cases.
Webs. P. R.	

INTRODUCTION

Le sujet que nous nous sommes proposés de traiter a déjà fait couler beaucoup d'encre. Il est vaste, et c'est pourquoi il ne nous a pas été possible, dans le cadre d'un ouvrage tel que celui-ci, de nous livrer à une étude complète et détaillée de toutes les questions relatives à l'examen préalable dans chacune des législations des divers pays auxquels nous avons consacré un titre. D'autre part, afin d'éviter des répétitions superflues, nous n'avons pas repris, pour chaque pays séparément l'examen des points communs à toutes les législations étudiées.

Nous avons consacré le premier titre à l'Angleterre, car ce pays possède la plus ancienne législation sur les brevets d'invention, bien que son système soit, à notre avis, loin d'être satisfaisant. Nous avons étudié de manière assez détaillée également les lois allemande et américaine, pays dans lesquels l'examen préalable est très poussé et approfondi. Les titres consacrés aux systèmes autrichien et hollandais n'en mentionnent, par contre, que les particularités, puisque tous les deux ont été établis selon le modèle allemand. Nous avons relevé les différents mouvements en faveur de l'introduction d'un examen préalable en France, bien qu'aucun de ces mouvements n'ait abouti jusqu'à aujourd'hui, ce qui nous a permis d'étudier le système opposé de l'enregistrement pur et simple et de constater la tendance générale actuelle, favorable à l'examen préalable.

Puis, nous avons essayé d'énumérer aussi objectivement que possible les avantages et les inconvénients de l'examen préalable. Notre dernier chapitre enfin, qui sera également notre conclusion, s'efforce de juger de manière impartiale de l'opportunité de l'introduction d'un tel système en Suisse. Nous avons estimé superflu de reprendre en détail toutes les études parues à ce sujet, et n'en avons mentionné que les points principaux, car les arguments que l'on peut faire valoir pour ou contre l'examen préalable sont toujours les mêmes, et peuvent être résumés assez brièvement.

TITRE I : ANGLETERRE

CHAPITRE PREMIER

Historique

L'Angleterre fut le premier pays qui s'occupa de la protection des inventions. Avant que cette protection ne soit réglementée, il appartenait au roi, dès le XII^e ou XIII^e siècle, d'accorder des privilèges à titre de récompenses, à ceux qui importaient en Angleterre de nouvelles industries. Des droits de monopole étaient également concédés pour la fabrication ou la vente de certains produits. Principalement sous le règne d'Elisabeth, ce système constituait pour la Couronne une source importante de revenus.

Le premier brevet pour l'introduction d'une industrie nouvelle, dont il fut possible de retrouver la trace dans la jurisprudence, date de 1331 et fut délivré par Edouard III à un tisserand flamand du nom de Johannes Kempl.¹

Le premier brevet délivré pour une invention nouvelle, date de 1561, et a trait à un procédé de fabrication de salpêtre.

Le principe qu'un monopole ne doit être accordé que pour une invention nouvelle, fut affirmé pour la première fois par Francis Bacon, le 20 novembre 1601, dans un discours prononcé à la Chambre des Communes. Ce n'est qu'après de nombreuses tentatives infructueuses, que le Parlement réussit à faire reconnaître ce principe, et à obliger Jacques I à accepter le Statut des Monopoles de 1623, afin de mettre un terme aux délivrances scandaleusement abusives de privilèges. Le paragraphe 6 de ce Statut des Monopoles en est le plus important, puisqu'il autorise la concession de monopoles uni-

¹ Peter MEINHARDT: «Inventions Patents and Monopoly», p. 30.

quement pour des inventions nouvelles, et ceci pour un temps déterminé.

Voici à titre documentaire, en anglais, le texte de ce paragraphe qui devait devenir par la suite la base des législations sur les brevets d'invention, non seulement en Angleterre, mais encore dans le monde entier :

«Provided also that any declaration before mentionned shall not extend to any letters patent and grants of privilege for the term of fourteen years or under, hereafter to be made, of the sole working or making of any manner of new manufacture within this realm, to the true and first inventeur and inventors of such manufactures, which others at the time of making such letters patent and grants shall not use, so as also they be not contrary to the lawe nor mischievous to the State, by raising prices of commodities at home, or hurt of trade, or generally inconvenient».

Au cours des deux siècles suivants, la situation ne se modifia guère. On exigea le dépôt d'une description de l'invention et les taxes se multiplièrent, et la procédure se compliqua, bien que ne comprenant pas d'examen de nouveauté, jusqu'à rendre la situation des inventeurs extrêmement précaire.

Un important progrès fut réalisé par le «Patent Act» de 1852, qui représente le premier essai de réglementation rationnelle des questions relatives aux brevets d'invention. Les points principaux que nous relèverons dans cette loi sont les suivants :

1. Toute la procédure est confiée à des spécialistes, les « Commissioners for Patent ».

2. Le demandeur reçoit la possibilité de rédiger, lors du dépôt de sa demande, une description provisoire de son invention, et un délai lui est ainsi accordé pour achever sa rédaction définitive.¹

3. Le système des oppositions est introduit.²

Parmi les amendements qui suivirent, mentionnons le « Patent Act » de 1883 qui établit le Bureau des Brevets, et indique certaines règles concernant l'examen formel, et nous arrivons au « Patent

¹ Cf. p. 30.

² Cf. p. 35.

Act » de 1902 qui introduit un examen de nouveauté, examen ne portant d'ailleurs que sur les brevets anglais délivrés au cours des 50 années précédant la demande.

Une révision complète de la loi eut lieu en 1907, qui ne comprend pas d'innovations importantes en ce qui concerne notre sujet.

Le « Patent Act » de 1932, par contre, contient une disposition importante, à savoir l'extension des recherches d'antériorité, au cours de l'examen de nouveauté, à toutes les publications accessibles au public sur le territoire du Royaume-Uni, autres que les brevets anglais datant des 50 années précédant la demande.

C'est dans cette loi également que nous trouvons fixés définitivement les délais suivants :

12 mois (13 au plus) entre le dépôt de la description provisoire de l'invention, et celui de la description définitive (complète).

2 mois (3 au plus) dès la publication de la description complète au Journal Officiel, pour permettre à un ou des opposants éventuels d'agir.

Les textes qui régissent actuellement les questions relatives aux brevets d'invention sont ceux des « Patent and Designs Act » de 1907 à 1949, et les « Patent Rules » de 1939.

Nous avons donc vu qu'à l'origine la délivrance de monopoles était un privilège exclusif de la Couronne. Ce principe subsiste encore aujourd'hui et représente la base de la conception anglaise de la nature juridique du brevet d'invention. Il est évident que pratiquement, les brevets sont délivrés par le Bureau des brevets, et selon les règles contenues dans les « Patent Acts » et les « Patent Rules », et non par le Souverain et selon son bon vouloir. Ce fait ne porte d'ailleurs aucun préjudice aux prérogatives de la Couronne — ceci est affirmé dans le « Patent Act » lui-même — et comme le relève M. Meinhardt, un brevet portant le sceau du Bureau des brevets a le même effet que s'il portait le Grand Sceau du Royaume.¹ Les brevets anglais débutent par la formule suivante: « Georges VI, by the Grace of God, of Great Britain, Ireland and the british Dominions beyond Seas, King, Defender of the Faith (Emperor of

¹ Cf. op. cit. p. 37.

India) : To all whom these presents shall come greeting: Whereas... hath declared that he is in possession of an invention... »¹

Voici enfin comment M. Meinhardt a défini le brevet anglais : « un document ouvert contenant une concession de la Couronne conférant au breveté et à ses licenciés le droit exclusif pour une certaine période, de fabriquer, d'utiliser et de vendre une invention dans le Royaume-Uni. »²

¹ Cf. op. cit. p. 35.

² Cf. op. cit. p. 36.

CHAPITRE II

Conditions de brevetabilité

Section I: Généralités

Notre but étant d'étudier uniquement les questions concernant l'examen préalable, nous ne nous attarderons qu'aux plus importantes de ces conditions:

1. L'invention doit consister en un produit manufacturé (« a manner of manufacture »).
2. Elle doit être utile.
3. Elle doit être nouvelle.

Nous nous contenterons donc de mentionner les autres conditions: l'invention doit réaliser un progrès inventif; la demande de brevet doit être faite par le premier et véritable inventeur (lorsqu'il s'agit d'inventions importées de l'étranger, l'importateur est considéré comme étant le premier et véritable inventeur); la description de l'invention doit être suffisamment claire; les formalités prévues par le « Patent Act » et les « Patent Rules » doivent être observées; les taxes doivent être acquittées; l'invention doit être conforme aux lois, aux bonnes mœurs et aux règles du droit naturel.

Section II: Produit manufacturé (« A manner of manufacture »)

Le but de la législation sur les brevets étant le développement de l'industrie, seules les inventions pratiques, concrètes, négociables seront protégées. La qualité de « manner of manufacture » est donc

indispensable à la validité du brevet. Ainsi, pour une nouvelle tactique militaire, par exemple, un brevet ne serait pas délivré.

Néanmoins, la notion de manufacture doit être interprétée assez largement, afin de permettre qu'un procédé, un perfectionnement dans une fabrication, puissent être protégés.

L'invention doit donc avoir un côté pratique. Un principe philosophique, purement abstrait, ne sera jamais considéré comme une « *manner of manufacture* ». Il en est de même d'une découverte ou d'un principe naturel.

Voici deux exemples tirés de la jurisprudence anglaise : ¹

1. Dans le cas *Househill Iron Cy c. Neilson*, le juge dit : « Il est tout à fait vrai qu'un brevet ne peut être pris pour un principe abstrait, par exemple pour une loi naturelle ou une caractéristique de la matière indépendamment d'une méthode quelconque pour en tirer parti dans les opérations pratiques de l'industrie, des affaires ou de la vie courante. On ne peut s'approprier un principe abstrait, mais un brevet peut parfaitement être valide tout en reposant sur la découverte d'un principe scientifique ou d'une loi naturelle s'il s'applique à un but particulier, de façon à réaliser un avantage pratique ».
2. « Sans mettre en danger l'ordre public et sans être une découverte pure, l'invention peut encore ne pas trouver d'application industrielle ou commerciale. Ainsi un inventeur avait déposé un brevet pour extraire le plomb du corps humain. Ce brevet lui est refusé mais le juge ajoute que ce procédé peut devenir brevetable conformément à la loi, si l'inventeur peut l'appliquer à des animaux susceptibles d'être vendus ».

Section III : Utilité.

Le Statut des Monopoles n'indique pas expressément l'utilité comme une condition essentielle de validité des brevets, mais cette même loi dit qu'un brevet ne sera pas accordé pour une invention nui-

¹ VELLARD Henri: Etude sur le patent law anglais, p. 17 et 18. Exemples tirés des: I Webs. PR 683, et RPC XXXI. 235.

sible à l'Etat. Or, la délivrance de brevets pour les inventions inutiles est un non-sens, et nuit à l'Etat ¹.

La notion d'utilité est une question de fait, et doit par conséquent être examinée dans chaque cas. Cependant le critère est que l'invention remplisse le but qu'elle se propose, but indiqué par l'inventeur, et qui doit être pratiquement utile au moment de la délivrance du brevet ².

Voici ce que dit M. J. Parker dans le cas *Alsop's Patent*: « Si le demandeur revendique protection pour un procédé permettant d'obtenir un certain résultat, et si ce résultat ne peut être atteint par ce procédé, l'utilité manque » ³.

Un but dangereux ne sera pas considéré comme utile. C'est ainsi qu'un brevet délivré pour un mode de signalisation de voies ferrées fut déclaré nul, sur la preuve que ce système risquait de provoquer des signaux contradictoires et créerait ainsi un danger considérable ⁴.

Le succès commercial n'est pas nécessaire pour qu'il y ait utilité. Voici ce que dit M. L.C. Halsburry dans l'affaire *Badische Anilin und Soda Fabrik c. Levinstein* ⁵: « La notion de succès commercial n'a, me semble-t-il, rien à voir avec la notion d'utilité dans le droit des brevets, bien que, évidemment, si l'invention concerne un procédé de production meilleur marché il s'agisse encore de l'essence même de l'invention; et il n'y a pas d'invention si le résultat n'est pas atteint ».

Disons pour terminer qu'il suffit, pour que le brevet soit valable, d'une utilité très faible. M. B. Alderson dit dans le cas *Morgan c. Seaward* ⁶: « Je pense qu'il suffit qu'il s'agisse d'une construction différente des autres machines à vapeur, et d'une utilité quelconque pour le public ». Et voici l'opinion de M. Jessel dans l'affaire *Otto c. Linford* ⁷: « And, as to this question of utility, very little will do ».

¹ VELLARD, Henri, op. cit. p. 27.

² TERELL: The law and practice relating to letters patent for inventions, p. 108.

³ TERELL, op. cit. p. 109.

⁴ 2 RPC, 1885, p. 201.

⁵ TERELL, op. cit. p. 112.

⁶ TERELL, op. cit. p. 112 (1 W. P. C. 167, p. 186).

⁷ TERELL, op. cit. p. 112 (46 L. T. 35, p. 41).

Section IV : Nouveauté.

Le premier point à relever dans cette section est que l'invention, pour être brevetable, doit être nouvelle, mais uniquement sur le territoire du Royaume-Uni. Et nous citerons le cas *Edgeberry c. Stephens*¹ : « Si l'invention est nouvelle en Angleterre, un brevet peut être accordé bien que la chose ait été réalisée antérieurement outre-mer, car le Statut parle de manufactures nouvelles dans le Royaume, de sorte que si elle est nouvelle en Angleterre, elle rentre dans les limites du Statut. Celui-ci vise en effet à encourager les nouveaux dispositifs en Angleterre, et peu importe qu'ils soient appris par les voyages ou par l'étude ».

Comment l'invention peut-elle être connue ? Il y a deux possibilités :

- a) par l'usage antérieur;
- b) par des publications antérieures.

Après l'étude de ces deux cas, nous examinerons celui où la nouveauté de l'invention est exclue par une demande de brevet antérieure, non encore publiée.

Sous-section 1 : Usage antérieur.

Il découle de ce que nous avons dit plus haut, que cet usage antérieur doit avoir été fait en Angleterre, et avant que la demande de brevet ne soit déposée. Ce qui se passe ailleurs ne peut nuire à la nouveauté de l'invention; nous avons vu, en effet, que les Anglais protègent les inventions importées de l'étranger, et que l'importateur est considéré comme le vrai et premier inventeur.

De plus, l'usage doit être public, c'est à dire qu'une personne au moins, appartenant au public, doit en avoir eu connaissance. Par personne appartenant au public, il faut entendre quelqu'un qui n'est ni l'inventeur, ni un de ses assistants, ni une personne invitée par lui à participer à des essais ou des expériences, et tenue expressément ou implicitement au secret. Et cette personne

¹ VELLARD, op. cit. p. 23.

appartenant au public ne doit pas avoir réussi à connaître l'invention par fraude.

Bref, l'usage doit avoir été fait de telle façon qu'il fût possible au public d'en avoir connaissance, et qu'un membre au moins de ce public en eût eu connaissance effectivement.

Lord C.B. Abinger a dit: « Usage public ne signifie pas un usage ou un exercice par le public, mais un usage ou un exercice fait publiquement »¹.

Les deux exemples suivants sont explicites:

1. La vente d'un alliage métallique spécial dont il était possible d'analyser la composition, a été considérée comme un usage public².
2. L'emploi d'un thermomètre sur un moteur d'automobile au cours d'essais effectués sur route, n'a pas été considéré comme un usage public, puisque les gens n'avaient pas la possibilité d'arrêter la voiture, d'en soulever le capot et d'examiner le moteur³.

La question des essais et des expériences est du reste délicate. Nous avons vu que, lorsque seules y assistaient des personnes tenues au secret, il n'y avait aucun motif de les considérer comme un usage public.

Le problème est différent lorsqu'il s'agit d'essais ayant échoué, et qui ont été abandonnés. Voici ce que dit à ce propos M. Vellard: « L'emploi de l'invention, même s'il s'agit de simples essais expérimentaux, pourvu qu'ils soient faits devant de nombreuses personnes, constitue un emploi antérieur (Taylors's Patent R.P.C. XIII, 482 et Hills c. London Gas Light Cie, H. and N. 312), mais si les machines ou les méthodes ont été abandonnées et si les produits obtenus ont été par exemple jetés ou détruits, ce ne ne sont pas là des essais qui peuvent empêcher la délivrance d'un brevet ou entraîner son invalidité (Moseley c. Victoria Rubber Cy, R.P.C. IV, 241). » Dans ce cas, la jurisprudence anglaise considère qu'on n'a

¹ TERELL, op. cit. p. 85.

² MEINHARDT, op. cit. p. 49.

³ MEINHARDT, op. cit. p. 49.

pas fait connaître l'invention au public sous l'aspect d'une chose utile. Le juge dans l'affaire *Stead c. Williams* (2 Webs. P.R. 135) s'exprime ainsi: « J'estime qu'il y a une grande différence entre la connaissance d'une invention comme une simple tentative qui a été un échec et a été abandonnée »¹.

Sous-section 2: Publications antérieures.

Distinguons tout de suite les publications écrites des publications orales. Ces dernières ne sont pas prises en considération par les examinateurs du Bureau des brevets, mais elles peuvent être exclusives de nouveauté en cas de procès.

Nous ne nous occuperons que des publications écrites, qui constituent en fait la cause la plus fréquente de l'absence de nouveauté d'une invention.

Selon le principe que nous avons déjà vu dans la section précédente, d'après lequel l'invention doit être nouvelle en Angleterre uniquement, seules les publications faites dans le Royaume-Uni, ou celles qui de l'étranger y sont introduites, sont prises en considération.

Par contre, la forme de la publication ne joue aucun rôle. Textes imprimés, multécopiés, dactylographiés ou manuscrits, tous sont admis, et pourront être exclusifs de nouveauté.

En principe, peu importe la langue dans laquelle ces textes sont écrits. Pratiquement, il faut faire à ce principe de grandes réserves, surtout en ce qui concerne les langues peu connues. La jurisprudence a eu de la peine à admettre les textes de brevets étrangers mis à la disposition du public au Bureau des brevets et rédigés dans une langue étrangère. Les premiers juges dans l'affaire *Harris c. Rothwell* avaient d'abord décidé que l'existence de deux brevets allemands ne constituait pas une antériorité suffisante, mais la Cour d'Appel reforma ce jugement et décida que l'allemand était une langue suffisamment connue en Angleterre pour que le public anglais ait pu prendre connaissance de l'invention².

¹ MEINHARDT, op. cit. p. 23.

² VELLARD, Henri, op. cit. p. 24 (RPC III et RPC IV 225).

Dans un autre cas, par contre, le dépôt dans la bibliothèque de la « Chemical Society » d'une copie unique d'un journal rédigé en japonais n'a pas été considéré comme suffisant¹.

Lorsque les publications sont des textes de brevets anglais ou étrangers, seuls sont examinés ceux qui datent des 50 années précédant le dépôt de la demande de brevet. Pour toutes les autres publications, l'âge ne joue aucun rôle.

Les publications doivent donc se trouver en Angleterre. Mais elles doivent encore y être accessibles au public. Et là, comme dans le cas de l'usage antérieur, il s'agit d'une question de fait. Accessible au public signifie que les membres de ce public doivent être à même d'en prendre connaissance. Cela n'exclut pas les bibliothèques techniques par exemple, que ne fréquentent que des hommes du métier. La mise en vente de publications, leur transmission sous forme de circulaires, leur exposition dans les bibliothèques..., etc, les rendent exclusives de nouveauté.

Il faut mentionner la décision bien connue de M. J. Pearson dans l'affaire *Otto c. Steel*, décision par laquelle un traité en français, déposé au Musée britannique ne fut pas jugé accessible au public. Voici où se trouvait ce livre: le public n'a accès, dans toute la bibliothèque du Musée britannique, qu'à la salle de lecture. Il peut y consulter le catalogue général et les ouvrages placés dans cette salle de lecture. Dans le catalogue général, les livres sont classés d'après les auteurs, et le traité en question s'y trouvait sous le nom de Beau de Rochaz, et pas ailleurs. Le volume lui-même était déposé dans une salle intérieure. Il ne pouvait donc être obtenu que par quelqu'un le connaissant et qui en inscrivait le titre sur un bulletin de demande; ou alors, si un lecteur désireux de se renseigner sur un sujet déterminé, s'adressait à l'intendant afin de savoir quels ouvrages satisferaient sa curiosité, celui-ci pouvait prier un de ses assistants de mener ce lecteur dans la salle intérieure, et de l'autoriser à y feuilleter les livres s'y trouvant².

Dans l'affaire *United Telephone Cy c. Harrison, Cox, Walker and Cy*, Lord Justice Fry va plus loin. Il exige de l'opposant la

¹ TERELL, op. cit. p. 195 (Zucker's Application, 44 RPC 257).

² TERELL, op. cit. p. 94 (31 CH. D. 241).

preuve que non seulement l'invention a été décrite dans une publication, et la publication déposée dans une bibliothèque, mais encore que plusieurs personnes l'ont consultée, de sorte que le public puisse être réellement considéré comme ayant eu connaissance de cette invention, quelle que soit la langue utilisée dans le document¹.

Nous voyons donc une fois de plus que chaque cas doit être examiné pour soi, le juge n'étant pas lié par la jurisprudence.

Nous pouvons conclure des exemples précédents, que les publications doivent être facilement accessibles au public, et qu'il ne faut pas que le hasard seul, ou presque, lui permette de les découvrir.

Lorsque le document est accessible au public, il faut encore que celui-ci puisse y comprendre quelque chose. C'est à dire que la description de l'invention doit être suffisamment claire et complète pour permettre à l'homme du métier, — cet homme étant censé être intelligent et bien connaître sa branche — de comprendre et de réaliser l'invention.

Il ne doit pas être nécessaire, pour compléter la description de l'invention, de rassembler de nombreuses publications différentes, et de se livrer à un travail de « puzzle ». C'est ce que les Anglais appellent « mosaïc of publications ». L'invention doit être décrite dans un seul document. En effet si l'inventeur avait dû, pour mettre sur pied son invention, se livrer à un tel travail d'assemblage des morceaux du « puzzle », il serait juste qu'il en soit récompensé, et qu'un brevet lui soit délivré.

Quid des publications faites par l'inventeur lui-même? En Angleterre, elles sont exclusives de nouveauté au même titre que celles provenant de tiers. Il faut évidemment distinguer les cas où des renseignements obtenus frauduleusement de l'inventeur auraient été publiés.

Nous faisons nôtre l'opinion de M. Vojacek qui trouve qu'il n'est pas équitable que les publications émanant de l'inventeur

¹ VELLARD, Henri, op. cit. p. 25.

soient assimilées entièrement aux autres, et espère que peu à peu, les diverses législations y remédieront ¹.

L'inventeur est cependant protégé, en ce sens qu'il peut, avant de déposer une demande de brevet, se livrer à certaines publications écrites ou orales de son invention, dans un cercle de techniciens ou d'industriels, sans que ces publications puissent nuire à la nouveauté de son invention. Il suffit pour cela qu'il en avertisse le Contrôleur du Bureau des brevets, selon les formalités prévues, et qu'il acquitte une certaine taxe. Pratiquement, il sera d'ailleurs plus simple pour l'inventeur de déposer une demande de brevet avant de publier son invention ². Nous verrons, en effet, dans le chapitre suivant que dès le dépôt de la demande de brevet l'invention peut être publiée et utilisée sans préjudice pour l'inventeur.

Précisons encore que la date déterminante, pour savoir si une publication est antérieure, est celle du dépôt de la demande de brevet ³. C'est donc à ce moment que la publication doit avoir été faite en Angleterre ou y être parvenue de l'étranger, pour être exclusive de nouveauté. Les Anglais ne connaissent pas le système des « interferences » des droits américain et canadien.

Sous-section 3: Demande de brevet antérieure.

L'invention pour laquelle une demande de brevet est déposée peut être déjà décrite, entièrement ou en partie, dans un texte déposé antérieurement par un autre demandeur, mais non encore publié. Lorsqu'un examinateur du Bureau des brevets découvre un cas semblable, le Contrôleur n'est pas autorisé à refuser la délivrance du brevet au second demandeur, mais il insérera dans le texte du brevet une référence à cette antériorité (« statutory reference »), avertissant ainsi le public de son existence. Ce n'est qu'en cas de procès que le tribunal déclarera le brevet non valable.

¹ A survey of the Principal National Patent System, p. 22.

² MEINHARDT, op. cit. p. 53.

³ La même date est déterminante dans le cas de l'usage antérieur.

CHAPITRE III

Procédure de demande et de délivrance de brevets

Section I: Généralités.

M. Meinhardt a divisé cette procédure de la manière suivante: ¹

1. Dépôt de la formule de demande et de la description provisoire de l'invention.
2. Rédaction et dépôt de la description complète
3. Examen de ces documents par le Bureau des brevets.
4. Acceptation et avertissement par ce Bureau.
5. Opposition (éventuelle) à la délivrance.
6. Délivrance et apposition du sceau.

L'institution de la description provisoire de l'invention est particulière au droit anglais, où elle fut introduite en 1852. Nous la retrouvons dans la plupart des Dominions britanniques, à savoir, en Afrique du Sud, en Australie et en Nouvelle-Zélande. Elle existe également au Brésil, sous le nom de « caveat », en Argentine, Bolivie, Canada, Chili et Salvador ².

Le demandeur a ainsi un délai de douze mois (délai qui peut être prolongé sur demande d'un mois au plus) dès le dépôt de sa description provisoire, pour remettre au Bureau des brevets sa description complète. Ce délai a été fixé dans le « Patent Act » de 1932 ³. Dans les pays mentionnés ci-dessus, il est également d'un an en général, et de trois ans au Brésil.

¹ Op. cit. p. 65.

² VOJACEK, op. cit. p. 37.

³ Cf. p. 16.

Nous examinerons cette institution en détails dans les sections suivantes, et en étudierons les avantages et les inconvénients. Nous pouvons dire dès maintenant qu'il s'agit d'un système heureux.

Nous ne nous étendrons pas sur l'examen formel des deux descriptions, examen portant sur les points suivants: indication du nom, de l'adresse et de la nationalité de l'inventeur; déclaration de ce dernier affirmant qu'il est bien le premier et véritable inventeur; adjonction au texte de dessins, si cela est nécessaire; dépôt d'échantillons s'il s'agit de produits chimiques; observation des règles concernant le format du papier utilisé, sa qualité, ainsi que celle de l'encre (ces dernières conditions ayant pour but de faciliter les reproductions photographiques); paiement des taxes..., etc.

Section 2: Descriptions provisoire et complète.

Quelle est la différence entre ces deux textes?

La première rédaction consiste simplement en une description exacte et fidèle, mais générale, de l'invention. Il n'est en effet pas nécessaire qu'elle contienne de détails, ni surtout qu'elle expose la manière dont l'invention doit être réalisée pratiquement. Il s'agit donc d'une description « en gros ».

Il ne faut néanmoins pas en sous-estimer l'importance, car la protection ne sera accordée qu'à un texte correctement rédigé. De plus, elle figurera, avec la description complète, au texte définitif publié par le Bureau des brevets.

La description complète doit par contre, comme son nom l'indique (en anglais: « complete specification »), être détaillée, et indiquer clairement le procédé d'application de l'invention, afin qu'un homme du métier, habile, puisse la comprendre et la réaliser. Elle ne doit donc pas seulement être rédigée à l'intention de savants.

Les avantages de ce système découlent de ce que nous venons de dire. L'inventeur est protégé dès le dépôt de la description provisoire. A partir de ce moment, nous l'avons vu, ni l'usage, ni la publication de l'invention ne portent préjudice à sa nouveauté¹.

¹ Cf. p. 27.

L'inventeur a ainsi le temps de rédiger sans hâte sa description complète, rédaction extrêmement délicate, dans laquelle chaque mot est important, puisque l'étendue de la protection en découle. Il peut également obtenir protection avant que son invention ne soit mise au point jusque dans ses moindres détails, et il dispose d'un an pour y apporter les perfectionnements nécessaires.

La taxe imposée pour le dépôt d'une description provisoire étant peu élevée, le petit inventeur indépendant est favorisé; la perte ne sera pas importante si, l'invention ne s'avérant pas aussi intéressante et réalisable qu'on ne le pensait, les démarches pour l'obtention du brevet sont abandonnées.

Un des inconvénients du système est que le brevet ne sera pas aussi rapidement délivré que si une description complète était déposée dès le début. D'autre part, bien que la protection soit accordée à l'inventeur dès le dépôt de son texte provisoire, une action en dommages et intérêts pour contrefaçon ne pourra être introduite que si cette dernière a eu lieu après délivrance du brevet¹.

S'il le désire, l'inventeur peut rédiger immédiatement une description complète, sans déposer auparavant un texte provisoire.

Nous verrons dans la section consacrée à l'examen par le Bureau des brevets de la description complète, que celle-ci doit être conforme au texte provisoire².

Section 3: Revendications.

La plupart des législations sur les brevets d'invention exigent la rédaction de revendications, mais selon des systèmes différents (allemand, américain, anglais).

Les revendications ont pour but de définir la portée de la protection que l'inventeur entend obtenir. C'est pourquoi leur rédaction est de la plus haute importance.

Jusqu'au « Patent Act » de 1919, si un point des revendications était invalidé, tout le brevet tombait, ce qui n'est plus le cas aujour-

¹ WALKER and ROSCOE, *Patents for Inventions*, p. 18.

² Cf. p. 33.

d'hui, où un point des revendications peut être vicié, sans que cela entraîne aucune conséquence pour le reste du brevet.

Les revendications doivent être claires, succinctes, et d'une forme indépendante de la description. Il peut y en avoir plusieurs pour un même brevet; néanmoins les Anglais cherchent à éviter un nombre de revendications trop élevé (30 - 40), comme c'est souvent le cas aux Etats-Unis.

Section 4: Examen de la description provisoire.

Voici les points sur lesquels porte cet examen:¹

1. La description et la demande de brevet ont-elles été faites selon les formes imposées ?
2. Le titre désigne-t-il assez clairement le sujet de l'invention ?
3. La description ne concerne-t-elle qu'une seule invention ?
4. La nature de l'invention est-elle correctement décrite ?
5. L'invention constitue-t-elle bien une « manner of manufacture » ?
6. Est-elle conforme aux lois, aux bonnes mœurs, et aux règles du droit naturel ?

Le premier point ne nécessite aucun commentaire.

Quant au titre de l'invention, « il ne doit être ni trop général, ni trop étroit, afin de couvrir exactement toute l'invention »².

Le chiffre 3 a trait au principe de l'unité de l'invention, principe connu de toutes les législations sur les brevets. Si plusieurs inventions sont décrites dans une seule demande de brevet, l'inventeur sera invité à transformer cette demande unique en autant de demandes qu'il y a d'inventions. Cette disposition vise surtout à empêcher que le Bureau des brevets ne soit frustré des taxes auxquelles il a droit.

Nous laisserons de côté le point 4, qui ressort plutôt du domaine de la technique, et quant au chiffre 5, nous l'avons déjà traité³.

¹ MEINHARDT, op. cit. p. 74.

² LAKE Henry: Important features of Patent law and practice. N° 2 p. 6.

³ Cf. p. 19.

Le dernier point est également commun à toutes les législations sur les brevets, et n'offre par de difficultés. Nous citerons un exemple, celui de l'affaire *Moody c. Hoydon*, où la protection fut refusée pour une invention ayant pour conséquence de favoriser le jeu, alors que celui-ci n'est pas admis par la loi anglaise¹.

Section 5: Examen de la description complète.

Sous-section 1: Objet de l'examen.

Voici les différents points examinés:

1. La description complète, y compris les dessins s'il y a lieu, et les revendications ont-elles été rédigées selon les formes prescrites ?
2. Décrit-elle fidèlement et détermine-t-elle la nature de l'invention et son procédé d'application ?
3. Est-elle conforme au texte provisoire ?
4. L'invention a-t-elle déjà été décrite dans une publication antérieure ?
5. Un brevet a-t-il déjà été demandé pour la même invention ?

Nous ne nous occuperons pas des chiffres 1 et 2, pour les mêmes raisons que celles exposées dans la section précédente.

Sous-section 2: Conformité des descriptions provisoire et complète.

Les deux textes doivent avoir le même titre et décrire la même invention.

En rédigeant sa description complète, l'inventeur ne doit pas perdre des yeux le texte de la description provisoire. Il est censé inclure dans la rédaction définitive, non seulement ce qui est contenu dans le texte provisoire mais encore tous les renseignements qu'il aurait recueillis depuis, ainsi que tous les perfectionnements apportés à l'invention. Il peut donc y avoir dans la description complète, par rapport à la description provisoire, une cer-

¹ VELLARD, Henri, op. cit. p. 17 (RPC XXXVI, 58).

taine extension ou une certaine restriction, mais il ne doit pas y avoir de « variante ».

Voici, tiré de la jurisprudence, l'exemple d'un cas qui fut porté jusque devant la Chambre des Lords¹.

Une description provisoire préconisait la protection de substances animales au moyen d'une solution comprenant de la gélatine et du bisulphite de chaux. La description complète mentionnait une solution contenant du bisulphite de chaux seulement (il n'était pas question de gélatine). Or, le défendeur, dans ce cas, avait utilisé une solution composée de bisulphite de chaux seulement. Le propriétaire du brevet fut débouté, car, bien que sa description complète ait couvert le procédé utilisé par le contrefacteur, elle revendiquait la protection d'une invention de plus grande étendue et différente de celle décrite dans le texte provisoire.

Si le Contrôleur s'aperçoit qu'il n'y a pas conformité entre les deux descriptions, il peut refuser d'accepter la seconde, à moins que l'inventeur n'y apporte des amendements suffisants. Le Contrôleur a une autre possibilité, si l'inventeur y consent, qui est d'annuler la description provisoire et de fixer la date de la demande du brevet au moment du dépôt de la description définitive.

Section 6: Examen de nouveauté.

La section 7, sous-section 1 du « Patent Act » dispose que l'examineur recherchera si l'invention, pour laquelle un brevet est demandé, a déjà été totalement ou partiellement revendiquée ou décrite dans un texte de brevet anglais (autre qu'une description provisoire non suivie d'une description définitive), publié au cours des 50 ans précédant la date que portera le brevet demandé, s'il est délivré.

Ainsi la première tâche de l'examineur est limitée à l'examen des brevets anglais délivrés au cours des 50 années précédentes. Ces recherches sont facilitées par un excellent système de classement des brevets au « Patent Office »².

¹ LAKE, Henry, op. cit. p. 8.

² Cf. p. 39.

D'autre part, si des antériorités existent, à la connaissance de l'examineur, dans d'autres documents, il en tiendra compte. Ces documents, qui doivent avoir été publiés dans le Royaume, ou y avoir été importés, pourront être des brevets étrangers, des ouvrages ou des journaux scientifiques ..., etc.¹

Il est évident que l'examineur ne peut être au courant de toutes ces publications, et un grand nombre d'entre elles lui échappera. Il n'a d'ailleurs pas à se livrer à une recherche systématique dans cette littérature, puisque la loi précise qu'il ne prendra en considération que les textes dont il a connaissance, ou sur lesquels il tombe par hasard.

Si l'examineur ne découvre aucune antériorité, la description complète sera acceptée par le Contrôleur.

Dans le cas contraire, l'inventeur sera invité à apporter à son texte certains amendements, soit en supprimant les parties de l'invention qui ne sont pas nouvelles, soit en déclarant expressément qu'il y renonce.

Si les amendements sont satisfaisants, le texte sera alors accepté. Sinon, deux voies s'offrent au Contrôleur: refuser la délivrance du brevet, voie qu'il choisira dans les cas où l'invention se trouve entièrement et exactement décrite dans les publications antérieures, ou insérer dans le texte du brevet une référence (« statutory reference ») à ces antériorités afin d'informer le public de leur existence.

Quid lorsque deux demandes de brevet sont déposées en même temps, indépendamment l'une de l'autre, pour des inventions semblables ? Nous trouvons dans la jurisprudence un tel cas dans lequel le Lord Chancelier décida que les deux brevets seraient délivrés².

Section 7: Système des oppositions.

Lorsque le Contrôleur a accepté le texte de la description provisoire, le brevet n'est pas encore délivré. Ce texte est publié au Journal Officiel, et, à partir de cette publication, tout intéressé

¹ Cf. p. 39.

² TEREILL, op. cit. p. 43.

a un délai de deux mois, prolongeable d'un mois au plus, pour faire opposition à la délivrance du brevet. « Tout intéressé » signifie que l'opposant doit agir de bonne foi et non uniquement dans un but de chicane.

Ce système a pour effet de faire approfondir par des tiers et de compléter l'examen du Bureau des brevets.

On ne peut faire opposition que pour certains motifs déterminés par la loi.

Avant le « Patent Act » de 1883, tous les motifs pouvant faire invalider un brevet étaient à la disposition de l'opposant. Après cette date, le nombre des motifs d'opposition fut limité à trois : l'inventeur a obtenu l'invention frauduleusement de l'opposant ; l'invention est déjà protégée par un brevet antérieur ; l'invention est déjà décrite dans une demande de brevet antérieure. Ces divers motifs subirent par la suite certaines modifications, et furent enfin fixés dans les « Patent Acts » de 1907 à 1932 : ¹

1. Le demandeur du brevet a obtenu l'invention de l'opposant, et ceci frauduleusement, dans la plupart des cas. La fraude n'est néanmoins pas une condition indispensable. Il suffit que l'opposant démontre que l'invention a été obtenue de lui, directement ou par l'intermédiaire d'un de ses agents. Il faut donc relation entre l'opposant et le demandeur du brevet, et il ne suffit pas que la connaissance de l'invention soit parvenue à ce dernier par un grand nombre d'intermédiaires, et qu'il l'ait reçu de bonne foi.
2. La nouveauté de l'invention est exclue par une publication antérieure ². Il s'agit là d'un élargissement de l'examen de nouveauté. Le résultat sera le refus de délivrance du brevet ou l'insertion d'une référence à l'antériorité ³.
3. L'invention est déjà protégée, entièrement ou partiellement, par un brevet antérieur. Le résultat sera le même que sous chiffre 2.

¹ TERELL, op. cit. p. 143.

² Cf. p. 24.

³ Cf. p. 35.

4. La nature de l'invention ou sa méthode d'application ne sont pas suffisamment décrites dans le texte définitif.
5. Il n'y a pas conformité entre les descriptions provisoire et définitive, ou, dans le cas du délai de priorité accordé aux membres de l'Union internationale, entre le texte du brevet délivré à l'étranger et la description déposée en Angleterre.

Mentionnons enfin la section 26, paragraphe 1 de la loi, qui prévoit que toute personne, empêchée pour de bons motifs de faire opposition dans le délai prévu, pourra, au cours de l'année qui suit la délivrance du brevet, demander au Contrôleur, sur la base d'un des motifs d'opposition, la révocation du brevet.

CHAPITRE IV

Considérations sur l'examen préalable

L'examen important est celui de la nouveauté, et nous avons vu que les recherches d'antériorités ne sont pas extrêmement poussées. Surtout depuis que toutes les sortes de publications sont exclusives de nouveauté, et non seulement les imprimés, un grand nombre de brevets délivrés s'avèrent par la suite sans valeur. Le système des oppositions augmente évidemment la portée de l'examen mais n'en fait cependant pas une garantie de grande valeur.

Par contre, le système de classification des brevets au « Patent Office » est bon. Ces brevets sont divisés en 146 classes, selon le domaine de la technique ou de la chimie auquel ils se rapportent, et ces classes sont subdivisées elles-même en 1450 sous-classes. Ainsi, malgré le nombre très élevé des textes à consulter, les recherches sont relativement aisées et bien menées. A part les brevets anglais, des antériorités sont souvent trouvées dans des textes de brevets américains et dans des ouvrages scientifiques de langue anglaise, mais rarement dans des textes rédigés dans une langue étrangère.

L'inscription dans le texte du brevet après les revendications, et selon une formule déterminée, d'une référence aux antériorités, est beaucoup plus fréquente que le refus de délivrance qui est assez rare. C'est au Contrôleur à choisir la solution la plus opportune et à sauvegarder ainsi équitablement les intérêts de l'inventeur et ceux du public.

Nous avons vu que c'est en 1852 que toutes les questions relatives à la délivrance des brevets d'invention furent confiées aux « Commissioners for Patent » et en 1883 que le Bureau des Brevets fut

réellement institué et organisé. A sa tête se trouve donc le Contrôleur, aidé de trois « Assistant Comptrollers ». Actuellement le nombre des examinateurs, spécialisés dans les différents domaines de la technique, est de 360. A la fin de 1948, le total du personnel employé au Bureau des brevets, y compris les employés temporaires (298) et les concierges, s'élevait à 886¹.

Voici quelques chiffres concernant le nombre des brevets demandés et délivrés de 1938 à 1948: ²

Année	Demandes de brevets	Descriptions provisoires déposées	Descriptions complètes déposées	Brevets délivrés
1938	37 973	22 696	23 098	19 314
1939	33 109	20 095	20 610	17 605
1940	18 254	12 540	11 906	11 453
1941	16 847	11 906	9 805	11 179
1942	18 624	13 492	10 546	7 969
1943	21 944	15 539	13 019	7 945
1944	26 200	18 456	15 328	7 712
1945	35 332	22 795	21 331	7 465
1946	38 181	23 933	24 123	8 971
1947	35 378	20 300	24 484	11 727
1948	33 626	22 194	19 965	15 558

Les rapports faits par les examinateurs sur le résultat de l'examen ne sont pas communiqués au public et ne peuvent pas être amendés, bien que pouvant contenir certaines erreurs.

Lorsque c'est nécessaire, l'inventeur est convoqué au Bureau des brevets, et un entretien oral a lieu afin de régler les divergences d'opinions pouvant surgir en ce qui concerne des antériorités que l'inventeur réfute, ou des amendements qu'il n'estime pas nécessaires, ... etc.

Toutes les décisions du Contrôleur peuvent être attaquées devant le Tribunal d'Appel (« Patents Appeal Tribunal »). Les actions en contrefaçon sont intentées devant les juridictions de la

¹ Patents, Designs and Trade Marks
66 th report of the Comptroller-General, p. 2.

² Patents, Designs and Trade Marks
66 th report of the Comptroller-General, p. 1.

cour supérieure (« High Court »), non seulement en appel, mais en première instance¹.

L'apposition du sceau sur le brevet, qui est le dernier acte de la procédure de délivrance, ne doit pas avoir lieu plus de 21 mois après le dépôt de la demande de brevet, excepté dans les cas suivants²:

1. Si le retard provient d'un appel au Tribunal d'appel, l'apposition du sceau aura lieu à la date fixée par ce tribunal.
2. Si le retard provient de la procédure entre le demandeur et le Contrôleur (dispute entre des inventeurs conjoints par exemple), ce dernier fixera la date d'apposition du sceau.
3. En cas de décès de l'inventeur, le brevet sera scellé dans l'année suivant le décès, ou plus tard si le Contrôleur l'admet.
4. Ce dernier fixera également la date si des difficultés surgissent concernant une demande de brevet étranger, et sont causes du retard.
5. Si, pour une raison quelconque, l'apposition du sceau ne peut avoir lieu dans les délais prévus une prolongation de 3 mois pourra être accordée, contre paiement d'une certaine taxe.

Disons enfin que le système anglais ne nous paraît pas entièrement satisfaisant, l'examen préalable n'étant pas assez poussé pour être vraiment efficace. Le brevet anglais, par conséquent, ne jouira pas de la même réputation que le brevet allemand, américain ou hollandais, ceci bien que le Bureau des brevets travaille avec soin. La législation anglaise ne constitue à nos yeux qu'une mesure incomplète.

¹ MEINHARDT, op. cit. p. 55.

² TERELL, op. cit. p. 45.

TITRE II : ALLEMAGNE

CHAPITRE PREMIER

Historique

La législation allemande sur les brevets d'invention est la plus jeune parmi celles des grands pays industriels. Le morcellement de l'Allemagne n'était pas pour favoriser la protection des inventions. Aux XVII^e et XVIII^e siècles, dans les différents Etats, les princes accordaient des privilèges, mais uniquement sur la base de leur bon vouloir, et en dehors de toute législation. Ainsi par exemple, l'empereur Joseph I accorda à un certain Höger un monopole d'une durée de 16 ans pour la fabrication d'huile comestible et à brûler, à base de pépins de raisins.

Au cours du XIX^e siècle, les différents Etats (Prusse, Bavière, Saxe, Wurtemberg, Hannovre, Baden, Le Grand-Duché de Hesse), se mirent à légiférer en la matière, chacun pour soi, ce qui eut pour résultat que dans le troisième tiers du siècle dernier, il existait en Allemagne 29 brevets différents, sans d'ailleurs, aucune protection efficace.

Une certaine unité fut réalisée par un accord des Etats membres de l'Union douanière, le 21 décembre 1842, accord d'après lequel chacun de ces Etats s'engageait à traiter les ressortissants des autres comme les siens propres. Par contre la portée d'un brevet restait strictement limitée au territoire de l'Etat qui l'avait délivré, et aucune valeur n'était reconnue aux brevets d'autres Etats.

A partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, l'opinion publique était très partagée au sujet de l'opportunité de l'introduction d'une loi sur la protection des inventions. Tandis que les partisans de la liberté de commerce (Prince-Smith) craignaient qu'une telle me-

sure n'ait pour conséquence une entrave et un recul de l'industrie et de l'économie nationale, d'autres prétendaient que seule une réglementation de la protection des inventions empêcherait l'Allemagne de se trouver dans une position très défavorable par rapport aux autres puissances. Parmi ces derniers, la Société des ingénieurs allemands, soutenue plus tard par l'industrie chimique, se montra très active pour faire prévaloir son opinion.

En 1876, une enquête menée par le Conseil fédéral parmi les milieux intéressés, prouva que la majorité était acquise à l'idée d'une législation sur les brevets d'invention¹.

Le 21 novembre de cette même année, le « Reichsanzeiger » publiait un projet de loi soumis à l'examen du Conseil fédéral d'abord et du Reichstag ensuite.

Le 25 mai 1877 était adoptée la première loi allemande sur les brevets d'invention, loi qui devait entrer en vigueur le premier juillet, et le Bureau des brevets (« Patentamt ») était créé. Cette loi ne rencontra pas l'approbation entière des milieux intéressés, principalement en ce qui concernait l'organisation du Bureau des brevets, et elle fut amendée en 1891².

La législation ne subit guère de changements jusqu'à la première guerre mondiale. La loi de 1891 ne répondant pas encore aux vœux de l'industrie, un nouveau projet fut déposé en 1913, auquel aucune suite ne fut donnée en raison du déclenchement des hostilités.

La guerre exerça une certaine influence sur la législation, en ce sens que cette dernière fut appelée à résoudre des problèmes nouveaux. Pour remédier au manque de personnel du Bureau des brevets, l'examen fut confié à un seul expert, et la section des recours réduite de cinq membres à trois.

En 1923, la durée des brevets fut portée de 15 à 18 ans.

En 1926, certaines nouveautés furent introduites dans l'organisation du Bureau des brevets, notamment en ce qui concerne le système des oppositions.

¹ KISCH: Handbuch des deutschen Patentrechts, p. 8.

² BUSSE: Patentgesetz vom 5. Mai 1936, p. 29.

En 1936 enfin, le régime national-socialiste réforma la loi de 1891. Il s'agissait pour le régime, d'une part de protéger aussi bien que possible les inventeurs en Allemagne, et d'autre part de faire bénéficier la nation entière du résultat de leurs efforts.

De plus, certaines simplifications étaient devenues nécessaires, la législation étant surchargée de toutes les lois introduites pendant et après la guerre afin de faire face à une situation anormale.

Mentionnons parmi les innovations de la loi de 1936, l'art. 2, ch. 2; l'art. 26, ch. 4; l'art. 32, ch. 1; l'art. 44.

CHAPITRE II

Conditions de brevetabilité

Section 1: Portée de l'examen préalable.

L'examen fait par le Bureau des brevets comprend deux parties : l'examen formel et l'examen matériel.

Le premier, qui n'offre pas grand intérêt, porte sur les points suivants :

1. Le demandeur doit être qualifié pour déposer une demande de brevet ; l'étranger doit avoir un représentant en Allemagne, s'il n'y est pas domicilié lui-même.
2. Le principe de l'unité de l'invention doit être respecté.
3. Le nom de l'inventeur, ou leurs noms s'ils sont plusieurs, doivent être indiqués.
4. La demande doit être faite par écrit et signée de la main du demandeur.
5. La taxe prévue doit être acquittée.

L'examen matériel porte sur les points suivants :

1. Il doit s'agir d'une invention technique,
2. susceptible d'une application industrielle,
3. réalisant un progrès technique,
4. utile,
5. nouvelle,
6. ne tombant pas sous le coup de l'art. 1, ch. 2 de la loi¹
7. non déjà décrite dans une demande de brevet antérieure.

¹ Cf. p. 58.

Les deux examens sont faits pratiquement en même temps par le Bureau des brevets, afin de ne pas prolonger la procédure et retarder la délivrance du brevet.

Nous n'insisterons pas sur l'examen formel, dont la portée est en général à peu près la même dans toutes les législations et dont les divers points ne nous semblent pas nécessiter de commentaires.

Section 2: Examen matériel.

Qu'est-ce qu'une invention technique ? La loi ne définit pas cette notion et en laisse le soin à la science et à la pratique. Invention technique correspond à « *manner of manufacture* » de la loi anglaise¹.

L'invention doit appartenir au domaine concret et ne pas être purement théorique. Ne seront pas considérées comme des inventions techniques, selon la conception actuelle, des méthodes de publicité, d'enseignement, de classement..., etc.

L'invention doit être utile². Elle doit avoir un but, et ce but doit être atteint non seulement une fois, accidentellement peut être, mais chaque fois que l'invention est réalisée, sinon de façon parfaite, du moins dans une certaine mesure. La solution trouvée doit donc l'être réellement.

L'invention doit être susceptible d'une application industrielle. Le succès commercial n'est pas indispensable, et un nouveau procédé pourra être breveté même s'il se révèle plus coûteux qu'un autre déjà connu. Le succès commercial sera néanmoins une indication précieuse pour déterminer si l'invention réalise bien un progrès technique.

Cette dernière condition de la brevetabilité découle du but de la loi qui est de favoriser le développement de la technique. C'est pour la même raison que l'invention doit être utile.

Un progrès technique doit être réalisé soit par la méthode utilisée, soit par le but atteint. Il consistera soit en une nouveauté

¹ Cf. p. 19.

² Cf. p. 20.

absolue, soit en un perfectionnement, bref en un enrichissement de la technique.

Pour déterminer si ce progrès est réalisé ou non, il faudra étudier le niveau de la technique au moment du dépôt de la demande de brevet. En ce qui concerne le niveau de la technique à l'étranger, on ne prendra pas en considération les progrès communiqués oralement et à un petit nombre de personnes seulement. Pour faciliter les recherches des examinateurs, l'art. 26, ch. 4 de la loi dispose que, sur demande du Bureau des brevets, le demandeur devra indiquer le niveau de la technique aussi complètement et exactement que ses connaissances le lui permettront, et en faire état dans sa description.

L'invention ne doit pas être contraire au droit ou aux bonnes mœurs, ni consister en produits chimiques, alimentaires, médicaux ou de consommation — ce que nous consommons pour la satisfaction de nos sens et qui nous procure une jouissance physique¹—. Par contre les procédés de fabrication des produits chimiques sont brevetables.

Section 3: Nouveauté.

Sous-section 1: Généralités.

L'art. 2 de la loi de 1936 dispose qu'une invention n'est pas nouvelle lorsqu'elle a été décrite dans une publication antérieure au dépôt de la demande de brevet, et datant des 100 années précédant ce dépôt, ou lorsqu'elle a été utilisée publiquement dans le pays de telle sorte que des gens du métier soient à même de l'utiliser à leur tour.

La loi ajoute qu'une description ou un usage public antérieurs de 6 mois au plus au dépôt de la demande, n'entrent pas en considération lorsqu'ils proviennent du demandeur.

La nouveauté doit être objective. Le point-de-vue de l'inventeur ne joue aucun rôle.

¹ BONNET: Etude de la législation allemande sur les brevets d'invention, 1902, p.163.

Concernant la date à laquelle l'invention doit être nouvelle, nous avons vu que c'est celle du dépôt de la demande au Bureau des brevets. Précisons que cette date ne s'applique pas aux cas où le demandeur jouit du délai de priorité accordé aux membres de l'Union, ou de celui dont bénéficient les participants à une exposition publique.

Sous-section 2: Publications antérieures.

Il ne s'agit ici que de publications écrites: imprimés ou textes photocopiés en grand nombre par un moyen mécanique ou chimique. Les textes dactylographiés entreraient donc rarement en ligne de compte puisque leur nombre est en général assez restreint. La notion de publication est moins large en droit allemand qu'en droit anglais, d'après lequel même les textes manuscrits sont exclusifs de nouveauté.

Les textes de brevets délivrés jouent un rôle important dans les recherches d'antériorité. Les textes intégraux, et non seulement les revendications, doivent être examinés.

La loi ne fait aucune restriction concernant la langue dans laquelle la publication est écrite. On peut donc en déduire que toutes les langues sont admises. Ce n'est cependant pas l'avis de M. Kohler¹, qui préconise une distinction entre les langues des peuples civilisés et les autres. Une telle distinction nous semblerait judicieuse, mais nous sommes les premiers à reconnaître combien délicat il serait de s'arrêter à un critère absolu pour déterminer quels peuples sont civilisés et quels peuples ne le sont pas. L'opinion de M. Kohler n'a d'ailleurs été suivie ni par le Bureau des brevets ni par les tribunaux.

Nous avons vu que la loi exige que la publication décrive l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier soit capable de la réaliser facilement, c'est à dire sans devoir fournir un effort inventif, et sur la seule base de la publication, ceci au moment du dépôt de la demande de brevet, et non à celui de la parution de la publication.

¹ KOHLER: Handbuch, p. 182.

La législation allemande exclut également ce que les Anglais nomment « mosaïc of publications » (Mosaikarbeit) ¹.

Les publications pour être exclusives de nouveauté doivent être publiques, c'est à dire exposées dans les librairies, les bibliothèques, ou mises en vente, ou envoyées à un cercle non restreint de personnes.

Peu importe dans quel pays elles se trouvent. Il n'y a aucune restriction de lieu. Peu importe également qu'elles aient été effectivement lues ou non. Ce qui compte c'est uniquement la publication.

Relevons enfin la limite de temps, fixée à 100 ans.

Sous-section 3: Usage antérieur.

L'utilisation publique est citée dans la loi en même temps que les publications antérieures. Ce qui appartient à la technique ne peut pas lui être repris par une protection particulière. Lorsque l'inventeur a trouvé la solution d'un problème qu'il s'est posé, solution qui lui semble être une invention, il doit renoncer à toute protection si la technique était déjà en possession de cette solution. Cela sera le cas si la connaissance de l'usage antérieur devait suffire à un homme du métier à réaliser l'invention.

Cet usage peut avoir été fait dans une fin industrielle ou technique. Il peut consister en une fabrication, une mise en circulation, une vente ou une offre de vente.

L'usage doit être public. c'est à dire qu'il doit être possible à un grand nombre de personnes d'en avoir connaissance, ce qui exclut la publicité par communication directe à un cercle restreint. Il n'est par contre pas nécessaire que ces personnes en aient effectivement pris connaissance. Il suffit d'une présomption, présomption qui sera admise dans les deux cas suivants ²:

1. Le lieu où l'usage a été fait, était accessible à tout le monde (nombre de personnes illimité).

¹ Cf. p. 26.

² BUSSE, op. cit. p. 113.

2. Les personnes déterminées auxquelles l'accès à l'invention était possible ne sont pas tenues au secret.

M. Maemecke¹ cite une décision prise par le Tribunal d'Empire le 25 février 1925, par laquelle il ne considère pas comme un usage le transport de nouveaux avions, sur des chars ouverts et sur une grande route de campagne. Le tribunal prétend que l'invention ne change pas de mains dans un but d'usage industriel. M. Maemecke s'élève vivement contre cette conception. Tout le monde pouvait voir ces avions sans savoir s'ils étaient mis en vente ou non, et pouvait par conséquent en déterminer les caractéristiques.

L'usage doit avoir lieu en Allemagne. La livraison en territoire allemand d'une invention de l'étranger est considérée comme une mise dans le commerce. Par contre l'exportation d'une invention à l'étranger n'est pas exclusive de nouveauté².

¹ Zur Frage der neuheitschädlichen Benützung.

² BUSSE: op. cit. p. 115.

CHAPITRE III

Procédure de demande et de délivrance des brevets

Section 1: Généralités.

Voici ce qu'expose M. Bonnet:¹ « La procédure de délivrance des brevets présente, dans un régime d'examen préalable, une importance toute particulière. C'est de son organisation que dépend le succès d'une législation fondée sur le principe de l'examen; elle en est la pièce essentielle et la partie nécessairement originale. Il s'agit, pour le législateur, d'assurer aux inventeurs et à l'industrie les bienfaits du régime social qu'il a adopté, de construire l'organisme dans lequel devront se mouvoir l'inventeur qui demande un brevet et l'autorité qui a pouvoir pour en délivrer. L'œuvre est délicate entre toutes; car la mission de l'autorité compétente doit s'exercer par une faculté d'appréciation qui confine à un pouvoir presque discrétionnaire, ne comportant ni principes absolus, ni règles bien précises, et pourtant la sécurité de l'inventeur et le respect de ses droits exigent des garanties qu'il faut lui assurer par la constitution même de l'Office, par les formes de la procédure et des moyens de recours appropriés... »

« Nous savons déjà ce qui caractérise la solution allemande du problème de l'examen préalable: c'est la combinaison du système de l'examen par une autorité constituée ad hoc, composée de techniciens et de juristes, ayant pouvoir de refuser et de délivrer les brevets, sans contrôle, avec un régime de publication des demandes, préalablement à la décision définitive qui permet aux

¹ Op. cit. p. 331.

intéressés d'intervenir utilement dans l'instance pour apporter à l'autorité compétente son concours et sa collaboration. Cet amalgame de deux institutions empruntées, la première aux Etats-Unis, la seconde à l'Angleterre, donne, à la création du législateur allemand de 1877, une physionomie originale ».

Section 2: Demande de brevet.

Le demandeur doit être capable. Est autorisé par la loi l'inventeur ou son ayant droit. L'art. 4, ch. 1 de la loi dispose que, pour ne pas compliquer l'examen préalable par la détermination de l'inventeur, le demandeur sera présumé apte à réclamer la délivrance du brevet, réserve faite des cas prévus aux ch. 2 et 3 de ce même art.

La demande doit être faite par écrit et déposée au Bureau des brevets. Le moment de ce dépôt fixera la date de la demande. Si cette dernière parvient par poste au Bureau des brevets après sa fermeture, elle portera la date du lendemain. Le numéro d'enregistrement sera déterminant.

La demande pourra être retirée en tout temps jusqu'au moment de la délivrance du brevet. Un tel retrait est définitif et complet. L'inventeur ne pourra plus réclamer par la suite aucune protection ni droit de priorité.

Une demande provisoire ou contenant certaines réserves serait non avenue.

Le paiement de la taxe prévue est une condition de la validité de la demande.

Cette dernière doit comprendre trois parties: La requête ou demande proprement dite, la description de l'invention et la revendication.

La description ne doit contenir qu'une seule invention (principe de l'unité de l'invention)¹.

¹ Cf. p. 32.

Voici les principaux points qui doivent être traités¹:

1. Donner connaissance du principe de l'invention.
2. Indiquer le but de l'invention et mentionner le niveau de la technique.
3. Justifier la revendication.
4. Définir la tâche technique qui sera remplie.
5. Indiquer les progrès importants réalisés par l'invention.

Tous ces points doivent être exposés de façon très claire et compréhensible, sinon, à moins que les amendements nécessaires n'y soient apportés, la demande sera repoussée.

L'art. 26, ch. 1 de la loi dispose: A la fin de la description, il y a lieu d'indiquer ce qui doit être protégé comme brevetable. C'est donc la partie capitale de la demande de brevet, et par conséquent celle qui offrira le plus de difficultés au demandeur et à son agent de brevet, qui seront d'ailleurs aidés dans leur tâche par les examinateurs du Bureau des brevets. En cas de contradiction entre la revendication d'une part, et la description ou les dessins d'autre part, c'est la première qui fera foi.

Dès 1877, le Bureau des brevets exigeait la présence de revendications, bien que la loi fût muette à ce sujet jusqu'en 1891.

Il s'agit dans la revendication, de déterminer les points essentiels de l'invention, et de rédiger le texte de façon à ce qu'il contienne tous ces points, et qu'aucun ne soit exclu de la protection. D'autre part, il faut éviter de revendiquer plus que ce à quoi on a droit, afin que le brevet ne puisse être attaqué en nullité.

En principe, la revendication doit être contenue dans une seule phrase, ce qui donne lieu parfois à une gymnastique de langage ridicule. C'est pourquoi, actuellement, ce principe a perdu sa rigueur, et si la clarté l'exige, la revendication peut fort bien être divisée en plusieurs phrases.

Tous ces textes doivent être rédigés en langue allemande, ou, si ce n'est pas le cas, une traduction doit y être jointe.

¹ BUSSE: op. cit. p. 289.

Section 3: Examen préalable.

De 1891 à 1917, la procédure était divisée en deux parties, en ce sens que la demande de brevet était d'abord examinée par un membre unique de la section des demandes dont le rôle était de préparer l'examen proprement dit, qui avait lieu devant la section des demandes, formée de trois membres au moins, dont deux techniciens.

Par la suite, cette procédure fut simplifiée, et l'examen confié à un examinateur unique constituant la « Prüfungstelle ».

Nous avons vu que les conditions que doit remplir la demande, pour être acceptée, sont de deux sortes: les conditions formelles et les conditions matérielles. Comme dans le titre précédent, nous nous bornerons à mentionner les premières: l'inventeur doit être capable, ou son représentant légitimé, le principe de l'unité de l'invention respecté, le ou les noms des inventeurs indiqués, la taxe payée, la description claire..., etc.

Si ces conditions ne sont pas remplies, le demandeur sera invité à y remédier dans un délai variant généralement entre 2-3 mois pour les demandeur domiciliés en Europe, 3-4 mois pour ceux domiciliés aux Etats-Unis et 4-7 mois enfin pour les habitants des autres pays.

L'examen matériel porte sur les points suivants:

Art. 1. — S'agit-il d'une invention technique, réalisable industriellement, ne tombant pas sous le coup du ch. 2 (inventions contraires au droit ou aux bonnes mœurs, produits chimiques, alimentaires ou de consommation) ?

Art. 2. — L'invention est-elle nouvelle ?

Art. 4, ch. 2. — N'est-elle pas déjà protégée par un brevet antérieur ?

Art. 4, ch. 3. — La question de savoir si l'invention n'a pas été enlevée illicitement à l'inventeur véritable n'est examinée qu'en cas d'opposition du lésé.

Nous avons vu qu'une invention, pour être brevetable, doit remplir son but. Si l'examineur a l'impression que cette condi-

tion n'est pas remplie, il en fera part au demandeur, auquel incombera le fardeau de la preuve. Cette preuve ne doit pas être absolue, c'est-à-dire qu'il suffira que le demandeur démontre qu'il n'est pas exclu que l'invention remplisse son but. Il le fera en s'appuyant sur la littérature, le témoignage d'experts, le résultat d'expériences effectuées.

En ce qui concerne la nouveauté, le niveau de l'invention (« Erfindungshöhe »), le progrès technique réalisé, le fardeau de la preuve incombe au Bureau des brevets. La tâche du demandeur est néanmoins dans ce cas comme dans celui du paragraphe précédent, la même: présenter son invention de telle sorte qu'aucune des conditions de brevetabilité ne paraisse exclue à l'examinateur¹.

Le rôle de l'examinateur dans la procédure de l'examen préalable est celui d'un arbitre. Il doit être conciliant et assister le demandeur de ses conseils et de son expérience, tout en restant bien entendu dans le cadre de l'invention pour laquelle la protection est revendiquée, sans l'élargir ni le restreindre. C'est pourquoi les échanges de vues verbaux entre examinateur et demandeur sont très recommandables. Ils permettent une compréhension plus grande et une solution plus aisée des problèmes souvent délicats qui peuvent se poser.

Si l'invention ne se révèle que partiellement brevetable, le demandeur sera invité à réduire l'étendue de ses prétentions, mais en aucun cas un brevet ne sera délivré pour une partie seulement de l'invention revendiquée, sans l'accord du demandeur. Au cas où ce dernier refuserait de réduire ses prétentions, la demande serait repoussée.

Si l'examinateur ne trouve pas d'objections à la brevetabilité de l'invention, ou si le demandeur se conforme aux indications qui lui sont données, la demande est alors exposée au Bureau des brevets à Berlin (le ministre de la justice peut ordonner qu'elle soit exposée dans d'autres endroits encore) et le délai d'opposition commence à courir (3 mois). Cette exposition peut, à la requête

¹ Cf. KRAUSSE: Das Patentgesetz, p. 386.

du demandeur, être différée de 6 mois à partir du moment où elle a été décidée par le Bureau des brevets.

Par la suite, si de nouveaux faits apparaissent, le Bureau des brevets pourra toujours revenir sur sa décision. Si l'exposition du brevet n'a pas encore commencé, la demande sera, le cas échéant, repoussée. Si, par contre, cette demande est déjà exposée, elle ne pourra en principe plus être repoussée, à moins que l'existence d'un tel brevet ne s'avère formellement contraire au droit, ou que des faits nouveaux ne surgissent à ce moment.

Section 4: Système des oppositions.

Les Allemands ont adopté le système des Anglais de faire approfondir l'examen préalable par le public.

En Allemagne, tout tiers peut s'opposer à la délivrance d'un brevet, sauf lorsqu'il s'appuie sur le fait que l'invention a été enlevée à son véritable ayant droit. Dans ce cas, seul le lésé peut agir.

Les motifs d'opposition sont les suivants: ¹

1. Il n'y a pas invention (art. 1, ch. 1).
2. L'invention n'est pas susceptible d'application industrielle (art. 1, ch. 1).
3. Il s'agit d'une des exceptions de l'art. 1, ch. 2: inventions contraires au droit ou aux bonnes mœurs, produit chimique, médicament, produit alimentaire ou de consommation.
4. L'invention n'est pas nouvelle (art. 2).
5. Un brevet antérieur protège la même invention.
6. L'invention a été enlevée au véritable inventeur.

L'opposant participe à la procédure sans y être partie proprement dit, car les deux parties en présence sont le demandeur et le Bureau des brevets.

L'opposant doit déposer ses motifs par écrit, en langue allemande, au Bureau des Brevets, avant l'expiration du délai de trois mois. Les motifs doivent être indiqués de façon exacte. Cela signifie

¹ Cf. BUSSE: op. cit. p. 321.

qu'il ne suffit pas d'écrire par exemple manque de nouveauté. L'opposant doit présenter les textes exclusifs de nouveauté, ou, en cas d'usage antérieur, exposer dans quelles circonstances, où, quand et comment cet usage a été fait. Le dépôt de ces textes et de ces preuves doit en principe avoir lieu lui aussi pendant que court le délai d'opposition, ceci afin d'accélérer la procédure. Pratiquement d'ailleurs, le Bureau des brevets jouit d'une assez grande liberté pour prendre également en considération des renseignements qui lui seraient fournis après expiration du délai.

Si les motifs d'opposition sont écartés, le brevet est délivré. Si ces motifs sont admis, mais n'atteignent qu'une partie de l'invention, le demandeur aura à réduire ses prétentions et un brevet lui sera alors remis. Si les motifs sont admis et atteignent l'invention entière, le brevet sera refusé.

Lorsque les motifs d'opposition ne sont pas recevables comme tels, ils peuvent cependant constituer des faits nouveaux que l'examineur prendra en considération.

Ce sera le cas lorsque l'opposition est faite oralement par exemple, ou rédigée dans une langue étrangère, lorsque le délai est écoulé ou qu'il s'agit de motifs non prévus par la loi. Ainsi, même dans ces cas, le système des oppositions aura rempli son but, qui est d'étendre la portée de l'examen préalable.

CHAPITRE IV

Considération sur l'examen préalable

Nous voyons donc que l'examen allemand est beaucoup plus approfondi que l'examen anglais, puisqu'il porte non seulement sur la nouveauté, mais encore sur la brevetabilité de l'invention.

Un tel examen nécessite un appareil administratif énorme et des examinateurs de premier ordre. En 1942, le nombre total des employés du Bureau des brevets était de 1700 à 1800, dont 500 à 600 examinateurs, techniciens spécialisés, possédant également des connaissances juridiques. Peu avant la fin de la deuxième guerre mondiale, le matériel des recherches du Bureau des brevets comprenait 750.000 textes de brevets allemands et 9.000.000 de brevets étrangers. Ces brevets étaient répartis en 89 classes¹, divisées elles-mêmes en sous-classes et groupes dont le nombre s'élevait à 20.000.

Le Bureau des brevets est directement subordonné au ministre de la justice. Il a à sa tête un président, assisté des présidents des sénats, et comprend des membres techniciens et juristes.

Au point de vue administratif, le Bureau des brevets forme un tout, mais au point de vue juridique, il est divisé en :

- sections d'examen (« Prüfungstellen »)
- sections des brevets (« Patentabteilungen »)
- sénat de nullité (« Nichtigkeitssenat »)
- sénat de recours (« Beschwerdesenat »)
- grand sénat (« Grosser Senat »)

¹ Cf. KRAUSSE: op. cit. p. 589 et ss.

Les sections d'examen sont composées d'un seul examinateur, technicien, auquel incombe la tâche d'examiner les demandes de brevets et de prendre la décision de les accepter ou de les rejeter quand il n'y a pas d'oppositions.

Les sections des brevets se composent de trois membres au moins, dont deux techniciens. Elles sont compétentes dans les cas d'opposition.

Au-dessus de ces sections d'examen et des brevets se trouve le sénat de recours, composé de trois membres dont deux techniciens, qui tranche les conflits entre les sections mentionnées ci-dessus et les demandeurs.

Voici ce que nous dit M. Casalunga de la compétence du Bureau des brevets et du Tribunal d'Empire¹:

« D'ailleurs il ne faut pas oublier que les tribunaux allemands ont toujours eu le pouvoir d'interpréter la portée d'un brevet accordé par le « Patentamt » et que cette interprétation pouvait aller soit dans le sens d'une limitation de cette portée, soit dans le sens d'un élargissement. »

« Si en effet la revendication allemande définit le domaine d'application minimum ou l'objet proprement dit de l'invention (« Gegenstand der Erfindung »), la jurisprudence fixe l'étendue du brevet (« Schutzzumfang des Patents »). »

« Lorsque le Patentamt délimite l'objet du brevet en faisant ressortir l'élément nouveau, d'une part et le progrès technique d'autre part, il n'a pas le temps, d'habitude, de dégager l'idée inventive parfois plus générale; c'est au tribunal qu'est réservée cette tâche, à l'occasion d'un procès. Et pour déterminer l'étendue de la protection, le tribunal s'appuie non seulement sur le mémoire descriptif et sur la revendication, mais encore sur le dessin. De plus, la revendication n'est pas interprétée par les tribunaux alle-

¹ CASALONGA: Traité technique et pratique des brevets d'invention, p. 244.

mands à la lettre ou d'une manière restrictive; la jurisprudence cherche plutôt à en comprendre le sens et parfois à l'étendre¹. »

Quant au système d'examen, voici ce que pense du cumul de l'examen préalable et du système des oppositions, M. Herse, agent de brevet²:

« Le danger de ce cumul est que l'examineur se contente d'un examen superficiel, et laisse aux opposants le soin de l'examen principal. Ce n'est pas le rôle de l'industrie de faire des recherches d'antériorités. Et le « Patentamt » doit y être rendu attentif en raison de son énorme responsabilité dans le développement économique du pays. Ce n'est pas rendre service à l'inventeur. L'industrie doit pouvoir se fier à l'examen et l'appel aux oppositions n'est là que pour combler les lacunes inévitables, et préciser les cas d'usage antérieur. »

Jusqu'en 1939, les Allemands possédaient le système d'examen le plus approfondi et le plus efficace. Il est évident qu'aucun système ne présente de garantie absolue, mais le brevet allemand ne représentait pas moins une valeur certaine, et beaucoup d'industriels y attachaient une grande importance.

Pendant la guerre, le Bureau des brevets a été complètement désorganisé, ses membres dispersés ou tués, son matériel de recherches en grande partie détruit, et il n'est pas question actuellement en Allemagne d'instituer à nouveau un système d'examen semblable à celui d'avant guerre.

¹ « C'est l'état antérieur de la technique qui joue le plus grand rôle dans la détermination de l'étendue de la protection et le juge, chargé d'apprécier et de juger la contrefaçon n'est pas lié à cet égard par l'interprétation du Patentamt relative à la fois aux antériorités et au développement de la pensée inventive, à moins qu'il n'y ait eu limitation expresse de l'étendue de la protection par une déclaration d'abandon de l'inventeur (voir Klauer et Möhring, pp. 160 et ss., et l'arrêt du Reichsgericht du 1^{er} février 1936).

Pour mettre en lumière cette conception de la jurisprudence allemande, nous citerons les attendus suivants de l'arrêt du 1^{er} février 1936:

Dans son arrêt fondamental du 9 février 1910, le Reichsgericht a posé le principe qu'il a maintenu constamment dans sa jurisprudence, qu'il n'appartient pas au Patentamt au cours de la procédure de délivrance de délimiter la portée du brevet, mais qu'à ce point de vue, beaucoup doit être réservé à l'interprétation ultérieure par les tribunaux. »

² « Die Handhabung des Einspruchsverfahrens durch das Patentamt » dans les « Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte » du 25 mai 1927, p. 157.

TITRE III : AUTRICHE

CHAPITRE PREMIER

Généralités

L'Autriche, comme les autres pays, a connu, avant de posséder une législation sur les brevets d'invention, le système de délivrance de privilèges par le souverain. Les premiers de ces privilèges que nous connaissions, datent du milieu de XVI^me siècle. Par suite, divers décrets furent promulgués, selon le système français, notamment en 1794, 1810, 1820, 1832, 1852¹.

Mais ce n'est que le 1^{er} janvier 1899 qu'entra en vigueur la première loi autrichienne sur les brevets d'invention. Le législateur y a adopté le système allemand, et la loi autrichienne est calquée sur celle du « Reich ».

Il faut néanmoins tout de suite relever que ce législateur ne s'est pas borné à copier la loi allemande, mais qu'il l'a adaptée, développée et perfectionnée.

Cette loi de 1899 fut amendée et devint la loi du 2 juillet 1925, que M. Vojacek considère avec celle du Japon comme l'une des meilleures lois actuelles sur les brevets d'invention².

Les différences entre la loi allemande et la loi autrichienne proviennent d'une part de différences historiques dans les systèmes de délivrance de privilèges par les souverains, et d'autre part des expériences faites par les Allemands avec leurs lois de 1877 et 1891, expériences dont les Autrichiens ont bénéficié.

Parmi les particularités de la loi autrichienne mentionnons l'étendue des attributions du Bureau des brevets, qui peut être

¹ VOJACEK: op. cit. p. 150.

² VOJACEK: op. cit. p. 151.

compétent pour déterminer la portée de la protection accordée par un brevet, alors qu'en Allemagne, cette tâche est exclusivement réservée aux tribunaux. Cette institution augmente la sécurité de l'inventeur en évitant des divergences d'opinion possibles entre le Bureau des brevets et les tribunaux, et en créant une jurisprudence unique et constante.

En Autriche, la durée d'un brevet se compte à partir du jour de sa publication, et non à partir du dépôt de la demande ce qui fait que la durée du brevet ne comprend pas la période consacrée à l'examen.

CHAPITRE II

Conditions de brevetabilité

Section 1: Généralités.

L'art. 1 de la loi de 1925 dispose que sont protégées les inventions nouvelles, susceptibles d'une application industrielle.

L'art. 2 énumère les inventions qui, bien que nouvelles et susceptibles d'une application industrielle, sont exclues de toute protection:

1. Les inventions dont le but ou l'application sont contraires aux lois, aux bonnes mœurs ou nuisibles à la santé, ou qui visent à tromper le public.
2. Les inventions consistant en un principe ou une théorie scientifique.
3. Les inventions faisant l'objet d'un monopole de l'état (tabac, sel, explosifs).
4. Les produits alimentaires et les drogues destinés aux êtres humains.
5. Les médicaments et les désinfectants.
6. Les produits obtenus par voie chimique.

Les chiffres 4 à 6 ne s'appliquent pas lorsque les inventions qu'ils mentionnent consistent en un procédé technique déterminé de fabrication de ces divers produits.

Les critères servant à définir l'invention au sens de la loi sont les mêmes en droit autrichien qu'en droit allemand, et nous n'y reviendrons pas.

Section 2: Nouveauté.

L'art. 3 de la loi dispose qu'une invention n'est pas nouvelle, lorsque, avant la date du dépôt de la demande,

1. elle a été décrite dans une publication, de telle sorte que son exécution par un homme du métier semble possible,
2. elle a été utilisée ou exposée ou exécutée publiquement dans le pays, de telle sorte que son exécution par un homme du métier semble possible,
3. elle a fait l'objet d'un privilège accordé sous l'empire de la présente loi et est tombée dans le domaine public.

Par publication, il faut comprendre les différents moyens de reproduction de textes en un grand nombre d'exemplaires, mais non les publications privées accessibles à un cercle restreint de personnes. Pour être exclusive de nouveauté, la publication doit en effet être accessible à un nombre illimité de personnes.

Comme en Angleterre et en Allemagne, l'invention doit être décrite dans un seul document, et non partiellement dans plusieurs publications différentes (« Mosaïkarbeit »).

L'usage antérieur ne doit pas consister en de simples essais. Si une tentative de fabrication a échoué, et par conséquent été abandonnée, elle ne sera pas considérée comme un usage antérieur.

Pour être exclusif de nouveauté, l'usage antérieur, tout comme les publications, doit être public, c'est-à-dire qu'un grand nombre de personnes doit pouvoir en prendre connaissance.

Il faut enfin que cette connaissance, soit de l'usage, soit des publications, permette à l'homme du métier d'exécuter à son tour l'invention.

Voici à ce sujet deux exemples tirée de l'ouvrage de M. Arlt: ¹

1. « La reproduction photomécanique de l'extérieur d'une machine, dont la particularité se trouve à l'intérieur de la construction, ne sera en aucun cas suffisante à détruire la nouveauté. Même un complément à cette reproduction, sous forme

¹ «Das österreichische Patentgesetz», p. 36 et 37.

de dessins, ne suffira que s'il est publié en même temps que la reproduction elle-même. »

2. Chacun peut observer que du gravier traité avec une préparation noirâtre de goudron ou d'asphalte est répandu et compressé sur une base de béton. Mais même à un homme du métier, il ne sera pas possible de discerner à simple vue au moyen duquel des nombreux produits entrant en ligne de compte ce gravier est traité, à moins que ce procédé ne lui soit connu d'une autre source. La construction de ces routes a donc lieu publiquement, mais sans que toutes les conditions soient remplies, pour qu'il y ait usage public au sens de la loi. »

CHAPITRE III

Procédure de demande et de délivrance des brevets

Section 1: Demandes de brevet et examen préalable.

Pour chaque invention doit être faite une demande spéciale. L'art. 19 de la loi dispose cependant qu'une invention qui se rapporte à une autre, soit qu'elle en constitue une partie intégrante, soit qu'elle concerne un procédé exerçant sur la seconde une certaine influence, pourra être réunie à cette seconde dans une seule demande.

Toute demande de brevet doit comprendre une description claire et exacte de l'invention, et une ou plusieurs revendications déterminant avec précision ce qui doit être protégé.

Il est judicieux d'exposer dans la description l'état de la technique, afin que le progrès réalisé par l'invention puisse être facilement décelé.

Les demandes de brevets doivent être déposées au Bureau des brevets, où elles sont alors soumises à un examen préalable portant sur les conditions formelles d'une part, sur les conditions matérielles d'autre part.

En ce qui concerne la nouveauté, l'examineur ne prendra en considération l'invention que telle qu'elle est définie dans la revendication, sans s'occuper des particularités qui seraient mentionnées dans la description uniquement.

L'examen porte également sur la brevetabilité de l'invention, donc sur le fait de savoir s'il s'agit réellement d'une invention au sens de la loi, susceptible d'une application industrielle, et n'appartenant pas aux catégories que la loi exclut de toute protection.

Par contre, à l'inverse de la loi allemande, l'examineur n'a pas à vérifier la valeur de l'invention. Une demande ne sera pas refusée pour un procédé de fabrication, simplement parce qu'il est plus onéreux qu'un autre déjà connu. Théoriquement la conception allemande est plus juste, puisqu'un brevet sans valeur pratique n'a pas de raison d'être, et que sa délivrance est un non sens. Du point de vue de l'inventeur par contre, la loi autrichienne semble plus équitable, car une invention sans valeur au moment où le brevet est demandé peut en acquérir une grande après quelques années¹.

L'idée que se fait souvent le public, que le rôle de l'examineur est de défendre les droits de la communauté contre l'inventeur, est parfaitement erronée. S'il est exact que son devoir est de refuser la délivrance de brevets pour toute invention qui ne répond pas aux exigences des textes légaux, il doit par contre, dès qu'aucune opposition n'existe entre l'invention et la loi, décider en toute conscience et objectivité. En ce qui concerne la nouveauté et la brevetabilité, la demande ne doit être repoussée que si ces conditions font défaut de façon certaine et évidente.

Si la demande de brevet ne remplit pas toutes les conditions prévues par la loi, l'examineur invite le demandeur à y exécuter les changements nécessaires ou à déposer une nouvelle description dans un certain délai. Si le demandeur n'obtempère pas à cette invitation, la demande est repoussée. Si cependant, au cours des quatre mois qui suivent l'expiration du délai fixé, la demande est rectifiée, elle sera à nouveau prise en considération par le Bureau des brevets, si le demandeur en fait la demande et acquitte une certaine taxe.

Section 2: Système des oppositions.

Si la demande répond entièrement aux exigences de la loi, elle est alors, sur décision du Bureau des brevets, portée à la connaissance du public de la façon suivante: Le nom de l'inventeur, le lieu de son domicile, le titre de la description et la date du dépôt

¹ ARLT: op. cit. p. 76.

de la demande sont publiés dans le Journal officiel des brevets (« Amtliches Patentblatt »), tandis que le texte de la description est exposé dans les locaux du Bureau des brevets. Le délai d'opposition de deux mois commence à courir dès le jour de la publication au Journal officiel des brevets. Le jour de cette publication peut être renvoyé, à la requête du demandeur, de trois à douze mois au maximum, à partir du moment où le Bureau des brevets prend la décision de porter l'invention à la connaissance du public.

Pendant les deux mois du délai d'opposition, tout tiers peut s'opposer à la délivrance du brevet, en s'appuyant sur les motifs énumérés à l'art. 5 de la loi :

1. L'invention n'est pas brevetable au sens de la loi (art. 1 à 3).
2. Elle a déjà été brevetée ou annoncée au Bureau des brevets dans le pays.
3. Le demandeur n'est pas capable.
4. L'invention a été enlevée au véritable ayant droit, contre sa volonté.

Seul peut baser son opposition sur le chiffre 3 le demandeur capable, et sur le chiffre 4, le lésé.

TITRE IV : ETATS-UNIS

CHAPITRE PREMIER

Historique

L'idée de la protection des inventions fut importée aux Etats-Unis par les premiers colons anglais. La législation américaine sur les brevets d'invention est la plus ancienne après celle de l'Angleterre. Le premier brevet fut délivré en 1641, dans le Massachusetts, vingt ans après l'arrivée du « Mayflower » pour un procédé d'extraction du sel¹. Peu à peu les différents Etats se mirent à accorder des privilèges, mais ce n'est qu'en 1776, dans la déclaration d'indépendance de Jefferson, qu'un véritable droit à une protection fut reconnu aux inventeurs.

La première loi américaine sur les brevets d'invention date du 10 avril 1790, loi calquée sur celle de l'Angleterre. Aucun examen préalable n'était encore prévu, et les brevets étaient délivrés à la seule condition que les formalités prescrites soient remplies.

Une deuxième loi fut promulguée en 1793, qui donne de l'invention la définition qui subsiste encore aujourd'hui: « any new and useful art, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement thereof ». Cette loi introduisit également le système de la procédure en contestation de priorité (« System of interferences »).

Sous l'empire de ces premières lois, seuls les citoyens américains étaient autorisés à déposer une demande de brevet.

La loi de 1793 fut amendée en 1800, 1819 et 1832, et la protection fut accordée également aux citoyens étrangers domiciliés sur le territoire des Etats-Unis depuis 2 ans, puis aux citoyens étrangers

¹ MICHAELIS K. « Le droit américain des brevets d'invention », p. 27.

domiciliés aux Etats-Unis s'engageant à se faire naturaliser, à condition qu'ils exploitent leur industrie dans l'année suivant la délivrance du brevet, qu'ils n'interrompent pas cette exploitation pour une durée de plus de six mois, et qu'ils ne renoncent pas à leur naturalisation.

Ce n'est qu'en 1836, sur la proposition du sénateur John Ruggles, qu'un examen préalable fut institué, et le Bureau des brevets (« Patent Office ») créé. C'est cette loi également qui étendit le droit à la protection à tous les étrangers. Elle fut amendée par les lois de 1837, 1839, 1842, 1861. Cette dernière porte la durée des brevets de quatorze à dix-sept ans.

Toutes ces différentes lois furent fondues et devinrent l'« Act » de 1870, qui fut lui-même amendé à plusieurs reprises (en 1891, 1893, 1897, 1899, 1902, 1903, 1908, 1910, 1915, 1927, 1928, 1929, 1930), mais seulement en ce qui concerne des points secondaires¹. C'est donc la loi de 1870 qui constitue la base de la législation américaine sur les brevets d'invention.

¹ VOJACEK: op. cit. p. 120.

CHAPITRE II

Conditions de brevetabilité

Section 1: Généralités.

Le terme « invention » est très difficile à définir, et le législateur américain n'a pas essayé de le faire exactement, sinon par la négative. Citons cependant la décision de la Cour suprême dans l'Affaire *American c. Universal*, laquelle décision tente de préciser certaines conditions positives¹:

« Si on dit que l'invention consiste à trouver quelque chose de nouveau et d'utile, on ne résout pas le problème de la définition à donner au terme « invention ». Dans la plupart des cas il s'agit précisément de déterminer ce qui doit être considéré comme nouveau par rapport à ce qui existe, et ce qui se rapproche de ce qui existe. Si on dit que l'invention est le produit d'une activité créatrice et qu'elle se présente, « comme le produit d'une inspiration ou d'une capacité particulière s'apparentant au génie » — par opposition à des mesures techniques indiquées par le métier — on s'approche d'une formule qui est bonne, mais on n'a pas, néanmoins, trouvé une forme adéquate. Finalement, il est impossible de définir le terme « invention » d'une façon tellement nette, qu'on puisse, avec cette définition, faciliter la tâche de celui qui doit dire si, dans un cas concret, il existe ou non, une invention. Un cas d'espèce se présente-t-il ? Souvent on peut dire: cela est une invention importante. Mais souvent aussi, on est obligé de constater que le cas d'espèce manque de cette chose indéfinissable, qui

¹ MICHAELIS: op. cit. p. 39 (151 Federal Reporter 595 A).

sépare les inventions des innovations faites par quelqu'un du métier. »

En résumé, l'invention doit ne pas appartenir à une catégorie d'inventions non brevetables en principe, ne pas être universellement connue et ne pas constituer l'application à un résultat nouveau d'une invention déjà brevetée.

Aux Etats-Unis, comme dans les pays européens, une invention doit toujours être concrète pour être brevetable, et ne peut donc jamais consister en une idée ou une théorie.

Les inventions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs ne sont pas brevetables non plus. La loi américaine ne contient aucune disposition à ce sujet, mais de telles inventions sont considérées comme inutiles¹ et par conséquent exclues de toute protection.

L'invention doit contenir une idée créatrice. Ne sont donc pas considérées comme inventions brevetables, les innovations ou les perfectionnements apportés à la technique par un tour de main d'un homme du métier habile (« mechanical skill »). Cette différence entre l'innovation et l'invention est résumée dans la maxime suivante: la plus petite invention est toujours supérieure à la plus grande innovation faite par un homme du métier. Et voici à ce sujet l'opinion de la Cour Suprême dans l'affaire *Atlantic c. Brady*²: « Le développement continu de l'industrie fait apparaître un besoin constamment renouvelé de trouver des moyens de travail, qui peuvent être produits par l'expérience moyenne d'un contremaître ou d'un chef d'atelier, possédant l'intelligence normale; ces innovations ne sont pas les produits naturels de ce développement. Tout pas en avant ouvre des voies pour les pas suivants. Donner à un particulier un monopole pour chacun de ses progrès insignifiants — du moment qu'ils ne résultent que de la routine journalière des ateliers et ne laissent apparaître aucune activité sortant de l'ordinaire — serait, en principe, injuste et dangereux. Le but poursuivi par les brevets est de récompenser ceux qui font avancer la technique et la science par des inventions importantes, et non pas de rémunérer par des monopoles la moindre des innovations

¹ MICHAELIS: op. cit. p. 42.

² MICHAELIS: op. cit. p. 47 (23 Official Gazette 1330 S).

insignifiantes, le moindre brin d'idées, accessible à tout mécanicien compétent et attaché à un travail journalier. Une distribution de droits exclusifs aussi dénuée de sens critique constituerait un frein et non pas un encouragement pour les inventeurs; elle ne ferait que favoriser les spéculateurs qui écumeraient la technique et se serviraient de leurs monopoles pour freiner tous les progrès. »

La loi américaine connaît également la condition d'utilité de l'invention. Le terme de « useful » a cependant ici un sens plus large que le terme français utile. « Useful » signifie en effet non seulement que l'invention doit être susceptible d'application industrielle, qu'elle doit donc avoir un but, mais encore que ce but doit être atteint. Il faut donc, pour être brevetable, qu'une invention produise effectivement le résultat voulu. Les Américains accordent une grande importance à ces nuances.

Section 2: Exécution de l'invention (« reduction to practice »).

Il s'agit là d'une institution extrêmement intéressante, et particulière au droit américain. Le fait de savoir si et quand une invention a été exécutée pratiquement pour la première fois, n'est pas examiné d'office par le Bureau des brevets, mais joue un rôle très important en cas de contestation de nouveauté¹ et surtout en cas de procédure d'« interference », lorsqu'il s'agit de déterminer, entre deux ou plusieurs inventeurs, revendiquant la protection d'une même invention, lequel a la priorité.

M. Robinson² estime que, puisqu'il est évident qu'aucune idée ne peut être réalisée sur un plan pratique avant d'être suffisamment développée pour cela dans l'esprit de l'inventeur, la règle de la « reduction to practice » équivaut à exiger un développement complet de l'idée de l'invention.

Ainsi, en cas de contestation d'antériorité, celui qui peut établir que le premier il a exécuté pratiquement son invention, sera considéré au sens de la loi comme le premier inventeur. Une exception existe à cette règle, dans le cas où l'autre partie parvient à prouver

¹ Cf. section 3.

² «The law of patents for useful inventions», p. 123.

qu'elle a conçu, la première, l'idée de l'invention, et qu'elle s'appropriait à la réaliser avant l'autre partie.

Nous trouvons cité dans l'ouvrage de M. Michaelis¹ ce cas très célèbre, qui montre bien l'importance que peut avoir la preuve de la mise en pratique de l'invention: « Un pauvre ouvrier d'une fabrique de cigares avait eu, en 1878, l'idée d'une machine à écôter les feuilles de tabac. Il en construisit un exemplaire grossièrement terminé et le fit fonctionner devant témoins jusqu'en 1883; il déposa en même temps une demande de brevet; un peu plus tard il mourut et sa demande fut abandonnée. Sa veuve, vivant dans des conditions très modestes, reprit la demande, l'abandonna au commencement de 1889, et la reprit, une fois de plus, au commencement de l'année suivante. Quelques mois avant cette dernière reprise un autre inventeur fit son apparition avec une machine analogue qu'il avait inventée et déposée en 1889. On procéda à une interférence et la priorité fut reconnue à la veuve du premier inventeur malgré les abandons successifs. Les nouvelles demandes, déposées par elle peu de temps après celles qui avaient été abandonnées, furent considérées comme des continuations de la première; on fit également valoir en faveur de la veuve l'argument de sa pauvreté et de son manque d'expérience technique; mais l'élément essentiel qui lui fit gagner la cause fut le fait que la machine avait fonctionné en 1833, au moment où la première demande était en instance; les témoins vinrent dire que la machine avait écôté avec succès les feuilles de tabac. »

Pour être prise en considération, la mise en pratique de l'invention doit avoir eu lieu aux Etats-Unis. De plus, il doit s'agir d'une exécution entière et satisfaisante de l'invention. Il ne suffit donc pas d'une suite d'expériences, de constructions de maquettes ou de modèles incomplets, mais il faut un exemplaire au moins de l'invention, fonctionnant dans des circonstances exactement semblables à celles que l'on rencontre dans la pratique et y fonctionnant avec succès.

¹ Op. cit. p. 57.

Section 3: Nouveauté.

La différence essentielle entre la conception américaine et la conception européenne de la nouveauté des inventions réside dans le moment auquel cette nouveauté est appréciée. En Europe, nous savons que ce moment est celui du dépôt de la demande de brevet. Aux Etats-Unis, c'est celui de la mise en exécution de l'invention (« *reduction to practice* »).

Quelles sont les conséquences de ces deux conceptions ? Nous avons vu qu'en Europe, l'inventeur doit se hâter de prendre un brevet aussi rapidement que possible, et qu'auparavant, il doit travailler à son invention dans le plus grand secret et bien se garder de la dévoiler. Le résultat de ce système sera que souvent des brevets seront demandés et aussi délivrés pour des inventions qui ne sont pas au point.

« Aux Etats-Unis, l'inventeur est plus à son aise. L'Etat ne le pousse pas à des démarches précipitées. Son Bureau de brevets reste pour assez longtemps « dans sa poche », sous forme d'un carnet de notes. S'il tombe sur une bonne idée, il la note avec tous ses détails, signe et date. Puis, il la raconte à ses amis, afin de se procurer des témoins; ensuite, il se met tranquillement à procéder à des essais, afin de donner à l'invention sa forme pratique. Il fait ces essais lui-même, ou il les fait faire par des tiers; il recherche toutes les modalités de la meilleure utilisation pratique. Il laisse son invention mûrir convenablement, il transforme l'étincelle créatrice en feu bienfaisant; il établit un procédé soumis à toutes les épreuves nécessaires, ou une machine qui n'attend que sa mise en marche; puis il peut récolter les premiers fruits de son labeur en exploitant son invention sur une plus grande échelle: tout ceci sans craindre qu'un tiers ne puisse le devancer. Car ce n'est qu'après la mise en pratique que commence le délai de deux ans avant la fin duquel l'invention doit être déposée sous peine de se voir refuser la protection. S'il n'y avait pas d'antériorité au moment de la conception (c'est-à-dire que l'idée, à ce moment, n'était pas à la disposition du public américain par suite de divulgation dans des imprimés ou par suite d'usage de fait), l'inventeur a un seul

droit, celui de bien soigner son idée, de faire de son mieux pour la rendre utilisable, afin que le germe qui pourrait provenir d'un concurrent, ne devienne mûr plus tôt et, par ce fait brevetable »¹.

La « Propriété industrielle » a publié un article disant notamment² : « Le droit au brevet est le corrélatif du service rendu par l'inventeur, qui enrichit la Société d'un produit ou d'un moyen de production nouveau. Entre deux inventeurs ayant réalisé, indépendamment l'un de l'autre, la même invention, il est très naturel qu'on attribue le bénéfice de l'invention, avec le brevet, à celui qui montre le plus de diligence à déposer sa demande et à mettre l'invention en circulation. Il peut paraître injuste au premier inventeur de voir délivrer le brevet à un compétiteur dont l'invention est peut-être de date plus récente. Mais il était le maître de déposer sa demande avant l'autre, et, s'il ne l'a pas fait, il n'a à s'en prendre qu'à lui-même. » M. Claude Couhin a commenté cet article en faisant valoir les arguments suivants³ : « Ces raisons nous semblent fragiles. D'abord le premier inventeur peut fort bien avoir été empêché par la maladie ou un autre accident, et sans qu'il y ait de sa part aucune faute, de déposer sa demande. Il peut encore en avoir été empêché par le manque d'argent : c'est ce qui arrive constamment aux inventeurs pauvres, comme les ouvriers. Dans les cas de ce genre, il est inique de dépouiller le premier inventeur qui est bien, en somme et au fond, le véritable inventeur. »

« En second lieu, dire que le premier déposant « enrichit la Société d'un produit ou d'un moyen de production nouveau », dire pareillement, qu'« il est très naturel qu'on attribue le bénéfice de l'invention, avec le brevet, à celui qui montre le plus de diligence à déposer sa demande et à mettre l'invention en circulation », c'est perdre de vue le fait capital, dominant, rappelé plus haut, à savoir les difficultés de toute sorte que rencontrent les auteurs des découvertes les plus importantes pour les introduire dans le public. C'est parler, en d'autres termes, comme s'il suffisait à l'inventeur d'avoir obtenu un brevet pour « mettre en circulation »

¹ MICHAELIS: op. cit. p. 64.

² Propriété industrielle, 1893, p. 90.

³ « Les inventeurs aux Etats-Unis et en France », p. 16 et ss.

sa conception. Or la réalité encore une fois, est toute autre, nous le savons¹.

Si l'on tient compte de cette réalité, on s'assure qu'il faut, dans l'intérêt général, favoriser l'éclosion d'inventions bien venues, solides, et offrant, dès lors toutes les chances d'être acceptées. Les conceptions hâtives, insuffisamment mûries, incomplètes, ne doivent pas être encouragées. Il importe au plus haut degré, de donner au chercheur une entière sécurité. Elle lui manquera dans la certitude que, s'il trouve le premier, il aura seul droit au brevet. Avec la sécurité, il travaillera posément. Il arrivera plus tôt. En tout cas, il aura le temps de parfaire et de mettre au point sa conception. Mais quel motif aura-t-il de ne pas trop attendre pour déposer sa demande de brevet ? Le plus pressant de tous, l'intérêt. L'intérêt de l'inventeur se confond avec l'intérêt général. C'est à l'intérêt général en même temps qu'à la justice que les Américains donnent satisfaction par l'octroi du brevet au premier inventeur. »

Comme le remarque M. Vojacek², le système américain est dominé par l'idée et le principe que le premier et véritable inventeur doit bénéficier du plus grand nombre possible de facilités pour l'obtention et la sauvegarde de son brevet, et que ses droits sont absolus. Si ce système a d'excellents côtés il en a d'autres moins bons, comme tout système. Et le principe que la date de la conception et celle de l'exécution pratique de l'invention entrent en ligne de compte, lorsqu'il s'agit d'examiner la nouveauté, a pour inconvénients de créer de nombreuses causes de litige et de rendre possibles certaines pratiques dépourvues de bonne foi, dans lesquelles les inventeurs indigents sont certainement aussi désavantagés que dans d'autres systèmes.

Nous étudierons les diverses causes exclusives de nouveauté selon le plan très clair établi par M. Michaelis³, et nous distinguerons celles qui entrent en ligne de compte avant l'exécution pratique de l'invention, de celles qui ne sont prises en considé-

¹ Surtout dans un pays sans examen préalable, où les brevets n'ont en eux-mêmes aucune valeur (note de l'auteur).

² Op. cit. p. 122.

³ Op. cit. p. 66.

ration qu'après l'écoulement du délai de deux ans, à partir de l'exécution de l'invention, dont jouit l'inventeur pour déposer sa demande de brevet.

Avant l'exécution de l'invention, sont exclusifs de nouveauté :

1. la connaissance qu'on en a eue aux Etats-Unis;
2. l'usage public qu'on en a fait aux Etats-Unis;
3. la publication dans des imprimés, n'importe où et n'importe quand;
4. l'obtention préalable d'un brevet d'invention aux Etats-Unis ou à l'étranger.

Puis vient le délai de deux ans à partir de l'exécution de l'invention, délai au cours duquel le droit de l'inventeur à l'obtention d'un brevet ne peut lui être enlevé en aucun cas. Si l'inventeur ne profite pas de ce délai pour déposer sa demande de brevet, son droit, absolu jusqu'alors, s'éteindra :

1. par toute divulgation de l'invention dans un imprimé ayant paru plus de deux ans avant le dépôt;
2. par tout brevet délivré à l'inventeur ou à un tiers — n'importe où — plus de deux ans avant le dépôt;
3. par toute exploitation de l'invention ayant soustrait cette invention à l'emprise de l'inventeur et n'ayant plus servi à des buts d'expérience, si elle a eu lieu sur le territoire des Etats-Unis et plus de deux ans avant le dépôt;
4. par toute vente ou mise en vente de l'objet de l'invention, ne nécessitant plus de nouvelles expériences si elles ont eu lieu sur le territoire des Etats-Unis et plus de deux ans avant le dépôt.

Les cas suivants sont également des empêchements à la brevetabilité :

1. toute publication de l'invention dans une description de brevet américain dont le dépôt est antérieur au dépôt ou à la date de priorité de l'invention intéressée; ceci même

si cette description a été publiée après la date de dépôt ou de la priorité de l'invention en question;

2. tout brevet étranger délivré pour la même invention à l'inventeur ou à son ayant droit, si la date de dépôt de ce brevet est antérieure de plus d'un an au dépôt américain;
3. l'abandon de l'invention, présumé ou expressément annoncé par l'inventeur.

Nous n'examinerons pas en détail chacune de ces causes exclusives de nouveauté, puisqu'elles ont déjà été étudiées en grande partie dans les titres consacrés aux droits européens et qu'elles nous paraissent d'ailleurs assez clairement exprimées ci-dessus dans l'énumération de M. Michaelis, et nous nous bornerons à relever les points essentiels, particuliers au droit américain.

Comme nous l'avons déjà dit, la grande différence entre les droits européens et américain réside dans l'institution de ce dernier de la « *reduction to practice*. »

L'usage antérieur doit avoir eu lieu sur le territoire des Etats-Unis, ceci depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1836. Auparavant, tout usage, sans restriction de lieu, était exclusif de nouveauté. L'usage doit être public.

Les publications antérieures doivent être des imprimés. Les textes manuscrits ne sont pas pris en considération. M. Robinson distingue quatre conditions pour qu'il y ait publication antérieure au sens de la loi¹:

1. il doit s'agir d'une œuvre publique destinée à l'usage public;
2. cette œuvre doit être accessible au public;
3. antérieure à l'exécution de l'invention;
4. suffisamment claire et complète pour permettre à un homme du métier de réaliser l'invention sans difficulté et sans apport inventif de sa part.

On peut assimiler au cas des publications antérieures celui où l'invention est déjà décrite dans un brevet délivré antérieurement

¹ Op. cit. p. 447.

— c'est-à-dire, avant la mise en exécution pratique de l'invention pour laquelle un brevet est demandé.

Après l'expiration du délai de deux ans, il arrive très fréquemment que la nouveauté de l'invention soit détruite par une publication dans un imprimé de la description de cette invention. Dès ce moment, l'inventeur doit veiller à ne pas publier lui-même son invention, cas qui se produit parfois.

L'usage public est lui aussi exclusif de nouveauté dès l'expiration du délai de deux ans. La notion américaine de « public use » n'implique pas la nécessité que l'usage ait eu lieu en public. Il suffit d'un usage ayant fait échapper l'invention des mains de l'inventeur.

La portée de la disposition légale qui autorise l'inventeur à exploiter son invention aux Etats-Unis et pendant les deux années qui précèdent le dépôt de la demande, a été interprétée, dans une décision ancienne, de la façon suivante¹:

« L'inventeur doit avoir assez de temps pour mettre au point les pièces de son dossier, pour étudier l'effet et les résultats de son invention, pour établir que cette invention peut être exécutée selon les indications contenues dans sa description. Il est autorisé à communiquer son secret à des tiers, auxquels il peut avoir besoin de demander des conseils; il peut aussi intéresser des tiers à la fabrication et à l'application de son invention. S'il s'agit d'une machine qui ne peut être utilisée que publiquement (par exemple, une machine à vapeur pour un bateau) l'inventeur peut la mettre à l'essai dans une installation publique; l'inventeur peut faire des expériences aussi longtemps que cela est nécessaire, afin de le perfectionner et de prouver son utilisabilité; la période de temps, employée de bonne foi, pour ce genre d'expériences, n'est pas incluse dans les deux années qui peuvent précéder le dépôt de la demande. Ces essais ne servent qu'à rendre l'invention « prête ». Ce n'est que quand l'invention est prête, c'est-à-dire quand elle est capable de former l'objet d'une demande de brevet, que la période de deux ans commence à courir. »

¹ Withney c. Emmatt, dans MICHAELIS op. cit. p. 88.

La vente et la mise en vente ont le même effet que l'usage public.

L'existence d'un brevet américain ou étranger protégeant la même invention est exclusive de nouveauté.

Nous arrivons ainsi à la dernière des causes mentionnées plus haut¹, l'abandon de l'invention au domaine public. Il peut être exprès, ou implicite, même involontaire, par suite d'erreurs commises dans la procédure par l'inventeur ou son agent de brevet.

¹ Cf. p. 91.

CHAPITRE III

Procédure de demande et de délivrance des brevets

Cette matière est régie, en plus de la loi sur les brevets, par les « Rules of practice in the United States Patent Office », rédigées par le président du Bureau des brevets (« Commissioner of Patents »).

Section 1: La demande de brevet.

La demande de brevet doit contenir la demande proprement dite, une description de l'invention, des revendications et un serment. Dans ce serment, qui doit être légalisé par un officier public (ou par un consul des Etats-Unis lorsqu'il s'agit de demandes faites depuis l'étranger), l'inventeur affirme qu'il est bien le véritable inventeur, et, qu'à sa connaissance, son invention est nouvelle. Ce serment représente un engagement très strict et celui qui le prête de mauvaise foi s'expose à des poursuites pénales qui peuvent mener jusqu'à l'emprisonnement.

La description doit être claire, et permettre à un homme du métier de comprendre et de réaliser l'invention sans avoir à chercher des renseignements à d'autres sources. Elle sera, le cas échéant, accompagnée de dessins ou de modèles. Les examinateurs américains sont plus exigeants que ceux des Bureaux de brevets européens en ce qui concerne l'appréciation de la validité de la description. C'est pourquoi il est fréquent que des descriptions d'inventions sur la base desquelles des brevets ont été délivrés en Europe, ne soient pas admises aux Etats-Unis. L'inobservation des exigences du Bureau des brevets américains concernant la description des inventions est plus lourde de conséquence qu'en Europe. Le dépôt

de dessins y est plus fréquent, et là aussi, les examinateurs américains se montrent plus sévères dans leurs appréciations. Le dépôt de modèles, par contre, est rare et n'a lieu qu'en cas de nécessité absolue.

Ce sont les revendications qui jouent, dans le droit américain, le rôle prépondérant. Elles seules délimitent l'étendue de la protection, et les tribunaux américains ne tiennent aucun compte de ce qui est contenu dans la description ou les dessins seulement, et non dans les revendications. Elles ne sont jamais interprétées extensivement. Par contre tout ce qui y figure, doit figurer dans la description également, et non dans les dessins seulement.

Chaque revendication constitue un brevet à elle seule, et l'invalidité de l'une d'elles n'exerce aucune influence sur celle des autres, à condition que l'inventeur ait été de bonne foi en les rédigeant. Avec ce système, on arrive à un nombre de revendications très élevé, et ce qui, dans un brevet allemand par exemple, ferait l'objet d'une dizaine de revendications, en nécessitera peut-être une centaine aux Etats-Unis. La rédaction de ces revendications représente donc dans ce pays un travail encore plus délicat qu'en Europe¹.

Section 2: Examen préalable.

L'examen ne commence que lorsque toutes les pièces nécessaires ont été déposées, et la taxe de dépôt acquittée. Si la demande est incomplète, l'inventeur dispose d'un délai de six mois pour la compléter; s'il ne le fait pas, la demande est considérée comme abandonnée.

La division des différentes catégories d'inventions en classes, sous-classes, groupes et genres, est très méthodique et approfondie. La demande complète est alors classée et remise entre les mains de l'examineur compétent.

Ce dernier commence par examiner les conditions générales: l'invention est-elle brevetable, c'est-à-dire, n'appartient-elle pas à une catégorie d'inventions exclue par la loi de toute protection ?

¹ Sur la façon de rédiger des revendications aux Etats-Unis, consulter l'ouvrage cité de MICHAELIS, p. 198-207.

N'est-elle pas universellement connue ? Ne constitue-t-elle pas l'application à un résultat nouveau d'une invention déjà brevetée ?

Si le résultat de ce premier examen est satisfaisant, l'examineur s'attache alors aux conditions de forme, et notamment à la suffisance de la description, des dessins, et à la rédaction des revendications.

En cas de divergence d'opinion entre l'examineur et l'inventeur, ce dernier peut en appeler au Président du Bureau des brevets.

Une question maintes fois controversée est celle de savoir si l'unité de l'invention constitue une condition formelle ou une condition matérielle. Cette dernière opinion semble avoir prévalu aujourd'hui.

M. Michaelis divise en deux catégories les conditions matérielles¹ :

1. L'invention doit être brevetable en général;
2. elle doit être nouvelle.

La première de ces deux conditions comprend la possibilité d'utilisation («utility») et la possibilité d'exécution («operability») de l'invention.

Sauf dans les cas où l'invention est contraire aux lois de la nature (par exemple le mouvement perpétuel), l'utilité de l'invention est présumée.

Quant à la possibilité d'exécution, l'inventeur peut en apporter la preuve soit par une démonstration du fonctionnement de son invention devant l'examineur, soit en présentant à ce dernier une déclaration sous serment d'un expert, affirmant que l'invention est exécutable, et démontrant pourquoi et comment.

L'examen de nouveauté est assez semblable à ceux qu'effectuent les Bureaux de brevets européens. La différence essentielle, nous l'avons déjà vu, réside dans le fait que l'examineur américain ne prend en considération que les revendications et ne les interprète jamais extensivement sur la base de la description ou des dessins. Selon le résultat des recherches d'antériorités, l'examineur acceptera ou refusera les revendications, mais il ne pourra

¹ op. cit. p. 222.

en aucun cas en restreindre la portée sans l'accord de l'inventeur. Afin d'accélérer la procédure, ce dernier peut demander à l'examineur des entrevues.

Les réponses aux objections de l'examineur doivent être rédigées avec le plus grand soin et de façon très exacte et approfondie. Les Américains sont à ce sujet beaucoup plus exigeants que les Européens, ce qui occasionne fréquemment à ces derniers de nombreux ennuis et difficultés lorsqu'ils demandent des brevets aux Etats-Unis. Au reçu de ces objections, l'inventeur peut modifier sa demande selon les indications de l'examineur, ou selon ses idées personnelles. Sans l'accord du demandeur, les examinateurs n'ont pas le droit de changer le plus petit mot ou la moindre virgule aux revendications. Les modifications ou suppléments apportés par l'inventeur à sa demande forment ce que les Américains nomment « amendments ». De tels amendements ne peuvent jamais introduire dans la demande des éléments nouveaux (« new matter ») qui n'y figuraient pas originairement, sinon la date du dépôt de la demande est renvoyée à la date du dépôt de ces amendements.

Section 3: Considérations sur l'examen préalable.

Le Bureau des brevets, nous l'avons vu dans notre historique, fut créé par la loi de 1836, loi qui institua également l'examen préalable. Le droit de délivrer des brevets appartient d'une part au Président du Bureau des brevets (« Commissioner »), et d'autre part au Congrès. Il s'agit là d'un droit constitutionnel qui permet au Congrès de délivrer des brevets aux inventeurs qui s'adressent directement à lui. Actuellement, du reste, ce droit est tombé en désuétude, et le seul organe compétent est le Bureau des brevets et son Président, qui sont soumis directement au Département du Commerce.

Le Président est assisté de deux adjoints (« Assistant Commissioners »). Il représente l'autorité suprême pour toutes les questions de procédure. Il jouit dans l'exercice de cette dernière fonction d'une extrême liberté.

Les examinateurs et leurs assistants sont tous des techniciens spécialisés, et le Bureau des brevets comprend en outre un groupe de juristes.

Les autorités de recours sont au nombre de deux. La première est la Section d'appel (« Board of Appeal »), composée du Président du Bureau des brevets — qui est également le Président de cette section —, de ses deux assistants et de cinq examinateurs en chef (« examiners in chief »). Cette section d'appel n'est compétente que pour les questions matérielles. Son importance est grande surtout dans les cas de procédure en contestation de priorité (« interference proceedings »), cas où elle peut apprécier librement, sans être tenue au cadre des décisions de l'instance inférieure. Lorsqu'elle fonctionne pour examiner une décision d'un examinateur, elle est liée par les conclusions de ce dernier, et ne peut que confirmer ou annuler sa décision.

L'instance de recours supérieure est, depuis 1929, le Tribunal d'appel des douanes et des brevets (« Court of Customs and Patent Appeals »).

TITRE V : PAYS-BAS

CHAPITRE PREMIER

La législation sur les brevets d'invention

Section 1: Historique.

Au XVI^{me} siècle déjà, existait dans les Pays-Bas un système de protection de la propriété industrielle. Cette protection consistait en la concession de monopoles, en général sous forme de privilèges, concession assez arbitraire du reste. Ces privilèges étaient accordés pour une durée déterminée, et donnaient à leurs bénéficiaires le droit exclusif d'utiliser de nouveaux produits ou d'appliquer de nouveaux procédés, sur le territoire des Pays-Bas. La première loi sur les brevets date de 1809, mais fut abrogée l'année suivante déjà, lors de l'annexion des Pays-Bas à l'Empire français, et remplacée par la loi française de 1791, loi, qui, bien que les Pays-Bas eussent recouvré leur indépendance après la chute de Napoléon, resta en vigueur jusqu'en 1817, date à laquelle une nouvelle loi fut promulguée. Cette loi de 1817 comprenait des lacunes considérables, et son peu de valeur disparut en 1846, lorsque le Tribunal d'Empire décida que seuls seraient protégés ceux qui, non seulement fabriqueraient le produit breveté, mais encore le mettraient dans le commerce.

Les Pays-Bas prirent en 1869 la décision d'abroger cette loi, mais sans la remplacer par une nouvelle, renonçant ainsi à protéger les inventions, décision qui, quelques aient été les déficiences de la loi de 1817, n'en représenta pas moins un recul pour le pays. La conséquence en fut la mort de l'initiative dans l'industrie, qui, sachant que toute invention serait aussitôt contrefaite, perdit tout intérêt à inventer quoi que ce soit.

La situation empirant, les Pays-Bas adhèrent en 1883 à la Convention de Paris, s'engageant ainsi à protéger légalement les droits des inventeurs. Malgré cet engagement, ce n'est qu'en 1893 qu'une commission fut chargée d'étudier un projet de loi sur les brevets d'invention. Un nouveau projet fut établi par cette commission en 1903 et la loi fut publiée le 7 novembre 1910. Son application nécessita encore une nombreuse réglementation, et elle n'entra en vigueur que le premier juin 1912¹.

Section 2: Conditions de brevetabilité.

Nous ne ferons que souligner les traits essentiels de cette loi de 1912, estimant nous être suffisamment étendus sur des points plus ou moins communs à toutes les législations sur les brevets d'invention, et que nous avons étudiés dans les titres consacrés à l'Angleterre, l'Allemagne, les Etats-Unis et la France.

L'art. 1 de la loi dispose que les brevets seront délivrés aux inventeurs de produits ou de procédés nouveaux ou de perfectionnements nouveaux apportés à un produit ou à un procédé. Si un brevet est demandé pour un procédé servant à l'obtention d'une matière, ou pour un perfectionnement apporté à un tel procédé, il ne s'étend pas à la matière obtenue par ce procédé ou par l'application de ce perfectionnement. La matière elle-même n'est donc par brevetable.

Sont considérées comme nouvelles (art. 2), les inventions qui n'auront pas reçu, dans le pays ou à l'étranger, soit par une description, soit de toute autre manière, une publicité suffisante, avant la date du dépôt de la demande, pour permettre à un homme du métier d'exécuter l'invention.

Une autre condition de la brevetabilité est l'obtention d'un résultat industriel, ce qui exclut de la protection les inventions abstraites et purement théoriques (art. 3). Ce résultat doit, de plus, représenter un progrès dans le domaine de l'industrie.

Chaque demande de brevet ne peut avoir pour objet qu'une

¹ Cf. la brochure publiée par les «Vereenigde Octrooibureaux» à La Haye, à l'occasion du 25e anniversaire de la loi de 1912.

seule invention. Si l'examineur trouve que l'objet de la demande n'est pas unique, il donnera au déposant un délai de trois mois pour faire une nouvelle demande répartie; cette deuxième demande sera considérée comme portant la même date que la première.

Sont exclues de la protection les inventions contraires en elles-mêmes, ou par leur destination, aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Section 3: Examen préalable.

La demande de brevet doit contenir, en plus du nom, de l'indication du domicile et de la signature de l'inventeur, une désignation sommaire de la nature de l'invention avec mention spéciale de ce qui doit faire l'objet d'un droit exclusif. Elle doit indiquer également, le cas échéant, les pays où d'autres dépôts ont été effectués pour la même invention et la date de ces dépôts; elle sera accompagnée d'un pouvoir autorisant le Conseil des brevets à prendre des informations dans ces autres pays; la description de l'invention qui doit être déposée avec la demande sera rédigée d'une manière exacte et claire. Elle sera complète et aussi succincte que possible et ne comprendra aucune répétition inutile. Cette description devra permettre à un homme du métier de comprendre l'invention et de l'exécuter, et elle sera complétée, si c'est nécessaire, par des dessins ou des modèles. Enfin, une taxe de dépôt doit être acquittée, et la quittance jointe à la demande.

Lorsque la demande a été enregistrée par le Bureau de la Propriété industrielle, elle est remise entre les mains des examinateurs de la section dans laquelle elle a été classée. L'examineur contrôle la régularité des conditions formelles qu'elle doit remplir, puis il examine les points suivants:

1. L'invention n'appartient-elle pas à une catégorie que la loi exclut de la protection ?
2. Est-elle susceptible d'une application industrielle ?
3. Le principe de l'unité de l'invention a-t-il été respecté ?

4. Les droits de priorité revendiqués, le cas échéant par le demandeur, sont-ils fondés ?
5. La description répond-elle, au point de vue clarté et fidélité, aux exigences de la loi ?
6. L'invention est-elle nouvelle ?
7. Son niveau (« Erfindungshöhe ») est-il suffisant ? (pour que, au cas où aucune opposition ne serait soulevée, pendant le délai prévu, par des tiers, le brevet puisse alors être automatiquement délivré, l'examen doit s'étendre à tous les points qui pourraient constituer un obstacle à la délivrance du brevet).

Si l'examineur découvre des obstacles à la délivrance du brevet, il les communique au demandeur et lui fixe un délai pour transformer sa demande en conséquence. Puis selon le résultat de l'examen et la valeur des amendements apportés à la demande, il transmet cette dernière à la section des demandes, composée d'un membre unique, en y joignant un avis en faveur de la publication de la demande, ou, au contraire, de son rejet, et mentionnant les antériorités découvertes et les documents justifiant son opinion.

Après avoir entendu le déposant ou l'avoir cité à comparaître et l'avoir mis à même de réfuter les objections qui lui sont opposées, cette section des demandes prend une décision le plus vite possible. Avant de prendre cette décision de publier l'invention ou non, la section peut charger l'examineur d'un complément d'étude. Ce dernier pourra également être entendu par la section. S'il a été formulé à l'étranger d'autres demandes de brevet pour la même invention, le déposant peut être tenu de communiquer toutes les objections soulevées dans ces autres pays (art. 23), disposition qui, pratiquement ne joue pas un grand rôle.

Si la section des demandes juge que la demande ne peut aboutir, elle la rejette; dans le cas contraire, elle en ordonne la publication totale ou partielle. Cette décision est communiquée au déposant dans la quinzaine, et celui-ci a un délai de trois mois pour faire appel devant la section d'appel.

La publication des demandes a lieu au journal officiel du Bureau des brevets « De Industriele Eigendom ». Des exemplaires de la demande sont également mis à la disposition du public, et le délai d'opposition de quatre mois commence à courir à partir de la date de la publication. Pendant ce délai, tout tiers peut s'opposer à la délivrance d'un brevet, en invoquant comme motif, l'absence, soit d'une des conditions formelles, soit d'une des conditions matérielles de brevetabilité exigées par la loi.

Mentionnons à ce sujet l'art. 9 de la loi, qui dispose que le premier déposant n'a pas droit au brevet si le contenu de sa demande a été emprunté à ce qui est déjà fabriqué ou employé par autrui, ou aux descriptions, dessins ou modèles d'un tiers, sans le consentement de celui-ci. Ce dernier conserve son droit à un brevet, pour autant que ce qui lui a été emprunté, soit brevetable. Après l'expiration du délai et après avoir entendu ou tout au moins cité les opposants et le déposant, la section des demandes, composée alors de trois membres, décide la délivrance totale ou partielle du brevet, ou le rejet de la demande, décision qui sera communiquée au déposant dans les huit jours et contre laquelle celui-ci pourra faire opposition dans les trois mois devant la section d'appel composée alors de cinq membres. Cette section, comme celles des autres instances du reste, n'est pas liée, quant à l'acceptation ou au rejet de la demande, par les conclusions des parties et c'est pourquoi une demande pourra être rejetée même si l'opposant retire son opposition.

CHAPITRE II

Le Bureau des brevets

Ce Bureau est organisé par le règlement du 15 janvier 1914 sur la Propriété industrielle. Il est dirigé par son Président, et comprend, d'une part un département purement administratif, et d'autre part le Bureau des brevets proprement dit. Ce dernier est constitué de la manière suivante :

1. Le conseil des brevets composé d'une part de membres ordinaires, dont le Président et les deux vice-présidents qui en constituent la section centrale, et d'autre part de membres extraordinaires, techniciens spécialisés, nommés pour cinq ans, et pour la plupart, professeurs de hautes écoles. L'effectif de ce Conseil est complété par un certain nombre de « remplaçants » choisis parmi les membres du corps des ingénieurs.
2. Le corps des ingénieurs, qui sont les examinateurs.
3. Quelques secrétaires juristes.

Le Conseil des brevets comprend un certain nombre de membres juristes. C'est parmi les membres de ce Conseil des brevets que se recrutent ceux des sections de demande et d'appel.

Les compétences sont réparties de la façon suivante. Les examinateurs forment le premier échelon de la procédure d'examen préalable, et travaillent toujours seuls. Au dessus d'eux se trouve la section des demandes, composée d'un membre unique, lorsqu'elle se livre à l'examen approfondi des demandes qui lui sont transmises par les examinateurs du premier échelon, et de trois membres, dont un au moins sera juriste, dans la procédure d'opposition. La

section d'appel siège à trois membres pour revoir les décisions prises par la section des demandes à membre unique, et à cinq membres lorsqu'il s'agit d'appel contre les décisions de la section des demandes fonctionnant dans la procédure d'opposition, donc formée de trois membres. Dans ce dernier cas, elle est présidée par le Président du Bureau des brevets et comprend deux juristes. Une décision de cette section, de délivrer un brevet ou de rejeter une demande, est sans appel, sous réserve d'une action en nullité.

Nous avons vu que l'examen de la nouveauté et de la brevetabilité est très approfondi. Il est fait deux fois, la première par l'examineur, et la seconde par la section des demandes. Les recherches d'antériorité portent sur une vaste littérature, comprenant notamment :

1. Textes de brevets de plusieurs pays :

Hollande,

Allemagne (depuis le début),

France (depuis 1902),

Angleterre (depuis 1909 les textes complets, et des résumés depuis 1850),

Etats-Unis (depuis 1921).

Il faut ajouter à cette liste certains pays spécialisés dans un domaine, comme la Suisse dans l'horlogerie. Les brevets délivrés par ces pays, dans ces domaines spéciaux, sont également examinés.

Les textes français et anglais sont très importants, les premiers parce qu'ils n'ont pas été examinés du tout avant la délivrance du brevet, et les seconds parce qu'en Angleterre, les demandes ne sont rejetées qu'au cas où une antériorité absolument identique est découverte.

2. Ouvrages techniques contenus dans la bibliothèque, catalogues, brochures publicitaires.

Cette bibliothèque contenait avant la guerre déjà plus de 7.000 ouvrages.

3. Revues et journaux techniques et juridiques, dont chaque

numéro nouvellement paru, est mis en circulation parmi les examinateurs.

4. Un fichier comprenant pour chaque demande de brevet déposée, une fiche et une reproduction photographique des dessins correspondants.

Disons enfin que le Bureau des brevets hollandais travaille très sérieusement, et qu'il a mis au point un examen préalable de valeur.

TITRE VI : FRANCE

CHAPITRE PREMIER

Généralités

Il pourra sembler paradoxal de trouver dans cet ouvrage consacré à l'étude de l'examen préalable, un titre réservé à la France où n'existe précisément aucun examen préalable. Il nous paraît cependant intéressant d'étudier, avant de déterminer les avantages et les inconvénients de l'examen préalable, le système opposé, à savoir celui de l'enregistrement pur et simple des brevets. Ce système est appelé souvent aussi, système français, appellation qui ne plaît pas à MM. Moureaux et Weisman¹. N'oublions pas cependant que la France fut le premier pays d'Europe à baser sa législation sur les brevets d'invention expressément sur ce système, qu'elle est la seule grande puissance à l'avoir conservé, et qu'en raison de la situation prépondérante qu'elle occupait au début du siècle passé, presque tous les Etats européens et la plupart des Etats de l'Amérique latine, qui promulguèrent des lois sur les brevets à cette époque, s'inspirèrent du système français².

Les premiers privilèges royaux accordés en France aux importateurs de nouvelles inventions remontent à la première moitié du XVI^m^e siècle. Contrairement à la situation actuelle, à cette époque, existait un examen des inventions, et le Règlement de l'Académie royale des sciences de 1699 contient à son art. 31, la disposition suivante³ : « L'académie examinera, si le roi l'ordonne, toutes les machines pour lesquelles on sollicitera des privilèges

¹ MOUREAUX et WEISSMANN : « Manuel des brevets d'invention », p. 2.

² VOJACEK, op. cit. p. 135.

³ VOJACEK, op. cit. p. 136.

auprès de sa Majesté; elle certifiera si elles sont nouvelles et utiles, et les inventeurs de celles qui seront approuvées seront tenus de lui en laisser un modèle. »

La première loi proprement dite date du 7 janvier 1791, et fut votée par l'Assemblée Nationale. Elle contient le principe du droit naturel de l'inventeur aux fruits de son invention, principe exprimé dans la préface de la loi¹: « L'assemblée Nationale, considérant que toute idée nouvelle, dont la manifestation ou le développement peut devenir utile à la société, appartient primitivement à celui qui l'a conçue, et que ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence, que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur, ... décrète ce qui suit. »

C'est le 5 juillet 1844 que fut promulguée une nouvelle loi sur les brevets d'invention, loi qui n'apportera pas de changements essentiels, et qui est actuellement encore en vigueur en France. En 1901 fut créé le Bureau des brevets.

Nous verrons plus loin que le brevet français, délivré sans examen, n'a en lui-même évidemment aucune valeur. Il est en effet possible d'en obtenir un pour une invention qui vient d'être brevetée. Nous verrons également, que, dans certains milieux, existe un mouvement important en faveur de l'introduction d'un examen préalable sinon aussi poussé qu'aux Etats-Unis, en Allemagne (avant la guerre) ou en Hollande, du moins dans une forme limitée et éventuellement facultative.

¹ VOJACEK, op. cit. p. 136.

CHAPITRE II

Conditions de brevetabilité

Section 1: Généralités.

La loi qui régit actuellement les brevets d'invention est donc celle de 1844. Les art. 2 et 3 de cette loi définissent ce qui est brevetable :

Art. 2. — Seront considérées comme inventions ou découvertes nouvelles :

L'invention de nouveaux produits industriels.

L'invention de nouveaux moyens ou l'application nouvelle de moyens connus, pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel.

Art. 3. — Ne sont pas susceptibles d'être brevetées :

1. Les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce, les dits objets demeurant soumis aux lois et règlements spéciaux sur la matière et l'exclusion ne s'appliquant pas aux procédés, dispositifs et autres moyens relatifs à leur obtention.
2. Les plans et combinaisons de crédit et de finances.

L'art. 30 de cette même loi énumère les causes de nullité et de déchéance des brevets :

Seront nuls et de nul effet les brevets délivrés dans les cas suivants :

1. Si la découverte, invention ou application n'est pas nouvelle ;
2. Si la découverte, l'invention ou application n'est pas, aux termes de l'art. 3, susceptible d'être brevetée ;

3. Si les brevets portent sur des principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques, dont on n'a pas indiqué les applications industrielles;
4. Si la découverte, invention ou application est reconnue contraire à l'ordre ou à la sûreté publique, aux bonnes mœurs ou aux lois du royaume, sans préjudice, dans ce cas et dans celui du paragraphe précédent, des peines qui pourraient être encourues par la fabrication ou le débit d'objets prohibés;
5. Si le titre sous lequel le brevet a été demandé indique frauduleusement un objet autre que le véritable objet de l'invention;
6. Si la description jointe au brevet n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention, ou si elle n'indique pas d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur.

La question s'est posée de savoir s'il s'agit là d'une énumération limitative ou énonciative. La première opinion semble devoir l'emporter aussi bien chez les commentateurs que dans la jurisprudence; les tribunaux se sont refusés à prendre la responsabilité, combien lourde, de créer eux-mêmes des cas de nullité. Comme le relèvent MM. Raulet et Muguet¹, si le législateur a énuméré les cas de nullité qui paraissent évidents si l'on se reporte aux principes posés en tête de la loi, c'est qu'il a entendu énumérer tous les cas de nullité. Du reste cet article est rédigé sous la même forme que l'article 32 énonçant les cas de déchéance, et dont le caractère limitatif n'a jamais été contesté.

Nous voyons que les Français accordent la protection aux inventions et aux découvertes. Quelle est la différence entre ces deux notions? Voici quelques définitions citées par M. Pouillet²: « L'invention, dit M. Nouguié (N^o 389) diffère de la découverte; l'invention produit quelque chose de nouveau qui n'existait pas auparavant; la découverte met en lumière quelque chose qui existait,

¹ Les brevets d'invention, p. 150.

² Traité théorique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique. 6 éd., p. 11.

mais qui jusqu'alors, avait échappé à l'observation. » Picard et Olin disent à leur tour (N^o 17) : « La découverte suppose toujours une chose déjà existante, tandis que l'invention suppose le plus souvent une chose qui n'existe pas encore; nous disons le plus souvent, parce qu'en effet, il y aurait invention quand même la chose existerait, pourvu que l'inventeur l'ignorât. Dans ce cas, l'invention différerait de la découverte par un autre point: c'est que la première exige toujours que l'homme participe à sa confection, à sa réalisation tandis qu'il suffit pour la seconde que l'homme mette en lumière, en évidence, un objet qui a été créé sans sa participation, par exemple au moyen des seules forces de la nature. »

Section 2: Application industrielle.

Les deux conditions fondamentales de la brevetabilité, et celles qui nous intéressent le plus, sont celles mentionnées à l'art. 2 de la loi: la nouveauté et le caractère industriel des découvertes et des inventions.

L'invention doit être susceptible d'application industrielle. Cela exclut de la protection les découvertes ou inventions purement abstraites, principe que nous retrouvons également dans les législations étudiées plus haut. Les Français n'exigent pas expressément que l'invention soit utile, bien que cette condition soit plus ou moins implicitement contenue dans la notion d'application industrielle. Voici, à ce sujet, l'opinion de M. Blanc¹: « Il importe encore pour la validité du brevet, que l'application industrielle, indiquée par le brevet, soit réalisable par les moyens qu'il spécifie. Le caractère industriel manquera donc à l'invention, et elle ne sera pas valablement brevetée si les procédés décrits au brevet, quoique nouveaux, sont tels qu'on ne puisse s'en servir. Il y aura bien nouveauté dans ce cas, mais il n'y aura pas industrie possible. Ces procédés impuissants seraient même les plus dangereux pour l'industrie, si les brevets qui les protègent étaient pris au sérieux; en effet, ils ne donnent rien d'utile à la société, et, cependant, le monopole qu'ils engendrent, s'il était maintenu, priverait l'indus-

¹ POUILLET, op. cit. p. 20.

trie des conséquences qu'elle peut tirer du principe mieux compris et mieux appliqué ». Il faut donc que puisse être atteint le résultat recherché, et ce résultat doit être industriel, c'est à dire avoir un effet utile, pratique. Il pourra consister « soit dans la création d'un produit nouveau, soit dans un emploi plus utile, dans une somme plus grande d'avantages tirés de produits ou de procédés connus¹. »

Section 3: Nouveauté.

L'invention doit être nouvelle. C'est là une condition commune à toutes les législations sur les brevets. L'art. 31 de la loi de 1844, révisé en 1944, dispose que sera réputée nouvelle toute découverte, invention ou application qui, en France ou à l'étranger, et antérieurement à la date de dépôt de la demande, aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée, ou² qui se trouvera décrite dans un brevet français, même non publié, mais bénéficiant d'une date antérieure.

Nous voyons donc que le législateur français n'a admis aucune restriction à la notion de nouveauté, et il est intéressant à ce propos, de citer quelques extraits de jurisprudence³:

« C'est ainsi qu'il a été jugé:

1. que la loi n'a ni déterminé les conditions dont l'existence et la réunion seraient nécessaires pour que cette publicité fut admise, ni dicté et prévu aucun mode spécial de publicité, auquel la nullité serait limitativement attaché; il suffit pour entraîner la nullité du brevet, que la publicité ait été suffisante pour permettre l'exécution de l'invention, sans distinguer entre la publicité qui s'est produite en France et celle qui s'est produite à l'étranger (Cass., 12 janvier 1865, Joly — teinture des époutils —, Ann., 65. 231);
2. que la publicité résulte moins de la connaissance que les tiers ont réellement acquise de l'invention que de celle qu'ils ont été mis à même d'acquérir (Rouen, 16 février 1863,

¹ POUILLET, op. cit. p. 19.

² Cette dernière disposition fut introduite dans la loi le 27 janvier 1944.

³ POUILLET, op. cit. p. 476.

Malteau — fabrication des draps, églutroneuses —, Ann. 64, 418);

3. que la loi, ne déterminant pas les caractères de la publicité, celle-ci peut se manifester sous toute espèce de forme et de toute manière (Paris, 12 janvier 1863, Cornevin — tonneau à fond mobile —, Ann., 63. 69);
4. que, notamment, il y a publicité dans le fait que, l'inventeur ayant pris un brevet à l'étranger, antérieurement à celui qu'il a pris en France, les spécifications et les plans annexés au brevet étranger ont été rendus publics et même ont été consultés plusieurs fois avant la demande en France (Rej., 7 juillet 1860, Lister, Bull. crim., 60. 263);
5. qu'il y a encore publicité dans le fait qu'un tiers, antérieurement au brevet, a été en possession de la machine plus tard brevetée et l'ait fait fonctionner devant de nombreuses personnes, alors surtout que, parmi ces personnes, il y en avait auxquelles leurs connaissances spéciales auraient permis de combiner des machines semblables, même après un examen des plus rapides (Lyon, 17 juillet 1884, Descours — papiers peints imitant les étoffes —, Ann., 84. 257). »

Cette notion de publicité, bien que non définie par la loi, contient les mêmes éléments que nous avons déjà rencontrés dans les titres précédents, à savoir, l'usage antérieur, les publications antérieures et l'existence d'un brevet délivré antérieurement pour la même invention.

Cette publicité doit exister avant la date du dépôt de la demande de brevet. Son étendue n'importe pas, mais seule son existence. « Peu importe que la publicité ait été plus ou moins étendue... Si le public, dans l'acception la plus large du mot, n'a pas connu, il a pu connaître, et il suffit que quelques-uns aient su pour que tous soient appelés à jouir de la position que les premiers ont acquis », nous dit M. Bédarride¹.

La publicité consiste en un ensemble de faits, et il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement cette notion. Il faut que

¹ POUILLET, op. cit. p. 478 (N° 370).

l'antériorité décrive une invention identique à celle dont la nouveauté est contestée; une différence ne sera admise que dans des questions de détails. La description doit être réunie dans un seul document et non pas divisée et répartie dans un grand nombre de publications antérieures différentes, principe que nous avons rencontré dans la loi anglaise sous le nom de « mosaïc of patents »¹. Elle doit de plus être claire et suffisamment explicite pour permettre de réaliser l'invention.

Puisque tous les moyens de publicité sont admis par la loi, tous les moyens de preuve le sont également devant les tribunaux (témoins, documents). Il s'agit cependant de se montrer prudent en ce qui concerne les preuves testimoniales. Il est en effet plus facile dans cette matière, de trouver des témoins peu sérieux, car, à beaucoup de gens, le faux témoignage en matière de brevets ne semble pas être répréhensible.

Section 4: Autres conditions de brevetabilité.

Nous avons vu que l'art. 3 de la loi de 1844 exclut de la protection les compositions pharmaceutiques, disposition maintes fois critiquée, d'autant plus que l'Administration refusait parfois même la protection aux procédés, lorsque ceux-ci semblaient s'identifier avec les produits². C'est pour lutter contre cette injustice que furent promulguées en 1941, 1944 et 1946, plusieurs dispositions pharmaceutiques, permettant néanmoins aux inventeurs des dits produits d'obtenir un visa qui leur confère un droit exclusif à une marque de fabrique et à la publicité. La loi de 1946 va plus loin, et son art. 3 dispose que le visa est accordé lorsque le Comité technique, siégeant à l'Académie de médecine, a constaté que la spécialité pharmaceutique présente un caractère de nouveauté³ et un intérêt

¹ Cf. p. 26.

² MOUREAUX et WEISMANN, op. cit. p. 35-36.

³ « Comme on le voit, il existe même un examen de nouveauté, par un comité qui siège à l'Académie de médecine. En fait, il semble jusqu'à présent que cet examen de nouveauté tende à se limiter à l'examen des visas antérieurement obtenus, ce qui faciliterait certaines fraudes au profit de déposants peu scrupuleux faisant diligence pour demander des visas relatifs à des produits dont il ne seraient pas les créateurs. Il y a donc intérêt pour le véritable inventeur à demander son visa sans tarder. » MOUREAUX et WEISMANN, op. cit. p. 36.

thérapeutique. La spécialité est alors garantie contre toute imitation pendant le délai de six ans qui court du jour où le fabricant de cette spécialité a été habilité à la mettre en vente.

Le chiffre 2 de l'art. 3 exclut de la protection les plans et combinaisons de crédit et de finance. Cette disposition paraît superflue, puisque le chiffre 2 de l'art. 30 de la même loi dispose déjà que, ne seront pas protégés, les principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques, dont on n'a pas indiqué les applications industrielles.

Sont ensuite exclues de la protection les inventions contraires aux lois du royaume, aux bonnes mœurs, à l'ordre et à la sûreté publique, disposition qui ne nécessite aucun commentaire.

Le titre sous lequel le brevet est demandé, doit être exact. Néanmoins, si cette inexactitude est due à une erreur du demandeur, la nullité du brevet ne sera pas prononcée. Il faut pour que ce soit le cas, que le titre indique frauduleusement un objet autre que le véritable objet de l'invention. La mauvaise foi de l'inventeur est donc une condition nécessaire pour qu'il y ait nullité¹.

Quant à l'insuffisance de la description de l'invention, dernière des conditions énumérées à l'art. 30, nous avons vu qu'il faut que cette description soit suffisamment claire pour permettre l'exécution de l'invention. Cette disposition est logique, puisque le but de cette description est de permettre, après écoulement de la durée de la protection, que l'invention soit utilisée par le public. Il n'est donc pas question ici de bonne ou de mauvaise foi de l'inventeur. Il n'est évidemment pas nécessaire que l'exécution de l'invention soit à la portée de quiconque. Elle doit être possible à un homme du métier et d'intelligence moyenne, et ceci sur la base de la seule description.

¹ Cf. Les extraits de jurisprudence cités par POUILLET, op. cit. p. 568-569.

CHAPITRE III

Procédure de demande et de délivrance des brevets

Section 1: La demande.

L'art. 5 de la loi de 1844 habilite quiconque à demander et à obtenir un brevet, à condition de le faire dans les formes requises. Les incapables sont donc également autorisés à déposer des demandes de brevet. Il n'existe pas, en France, d'obligation pour le demandeur d'être, et de déclarer être le véritable et le premier inventeur, comme c'est le cas aux Etats-Unis par exemple.

Les demandes sont à adresser au ministre de l'Agriculture et du Commerce. Elles doivent être rédigées avec grand soin, car d'elles, dépend l'étendue de la protection.

L'objet de la demande doit être unique. D'après l'art. 12 de la loi de 1844, la non-observation de cette condition entraînait le rejet de la demande. La rigueur de cette disposition fut atténuée par l'arrêté du 11 août 1903, et une solution nouvelle adoptée, solution mise au point par l'arrêté ministériel du 16 février 1930, en conformité avec la Convention Internationale de La Haye de 1925, et qui permet à l'inventeur de réparer l'irrégularité commise¹. Il doit, pour cela, transformer sa demande première en la faisant porter uniquement sur l'objet principal de son invention, et il jouit d'un délai de six mois pour déposer de nouvelles demandes portant sur les parties secondaires de son invention, et en précisant qu'il s'agit d'une division de sa demande antérieure.

Le titre de la demande doit indiquer de manière sommaire et

¹ RAULET et MUGUET: op. cit. p. 98.

précise l'objet de l'invention, afin de faciliter le classement du brevet et les recherches des tiers. Ce titre pourra d'ailleurs être expliqué et complété par les autres documents joints à la demande.

L'inventeur indiquera pour quelle durée la protection est désirée.

La demande proprement dite, contenant les trois points que nous venons d'examiner, doit être accompagnée d'une description de l'invention, de dessins ou échantillons, si c'est nécessaire, et d'un bordereau des pièces déposées.

Nous avons vu que la description doit indiquer clairement et loyalement les véritables moyens de l'inventeur et être rédigée de façon suffisamment explicite pour permettre l'exécution de l'invention par un homme du métier.

La loi française n'exige pas que la demande soit accompagnée de revendications. Par contre, la description de l'invention doit être suivie d'un résumé: « Ce résumé de la description sera énonciatif et non descriptif, il ne comportera que l'énoncé succinct du principe fondamental de l'invention, et, s'il y a lieu, des points secondaires qui la caractérisent; l'emploi des expressions « revendiquer » ou « je revendique » est expressément interdit¹. »

Section 2: Délivrance des brevets.

Les demandes, lorsqu'elles parviennent à l'Office de la Propriété industrielle, y sont vérifiées. Il ne s'agit pas d'un examen proprement dit, mais d'un contrôle de la régularité des formalités requises par la loi.

Ce contrôle est suivi, selon son résultat, d'une décision de délivrance du brevet, ou de rejet de la demande. Dans ce dernier cas, la décision du ministre est précédée d'un avis au demandeur, lui signalant les irrégularités de sa demande, et l'invitant à les rectifier dans un délai d'un mois, délai qui peut être prolongé si cela est nécessaire. Il ne s'agira que de rectifications de forme. L'Administration peut toutefois rendre le demandeur attentif à certaines erreurs de fond, mais cet avis aura toujours un caractère purement officieux.

¹ POUILLET, op. cit. p. 173.

Il n'y a que deux cas où l'Administration a le pouvoir de rejeter immédiatement les demandes¹. Le premier de ces cas est celui où il manque à la demande un élément essentiel, tel que la description de l'invention, le paiement de la taxe; ou si la demande est rédigée dans une langue étrangère.

Le deuxième de ces cas est celui où l'objet de l'invention consiste en une composition pharmaceutique ou un plan ou combinaison de crédit ou de finance.

Dans les autres cas de nullité du brevet (l'invention est illicite, le titre irrégulier, la description incomplète, les dessins ou échantillons nécessaires font défaut) l'Office National de la Propriété industrielle sera impuissant à rejeter les demandes. Seuls les tribunaux pourront par la suite annuler les brevets. « L'Administration peut néanmoins provoquer l'intervention du parquet, qui peut procéder directement, par action principale, en vertu de l'art. 37 de la loi². »

Il existe un droit de recours devant le Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, contre les décisions du ministre de rejeter la demande. Ce droit doit être exercé dans les deux mois qui suivent la notification du rejet, et le Conseil d'Etat est la seule instance de recours. C'est d'ailleurs le seul cas où cette juridiction connaît les affaires de brevets³. « Le même recours peut être exercé par toute personne y ayant intérêt, dans le cas où le ministre aurait accepté une demande irrégulière⁴. »

La publication des brevets délivrés a lieu au « Journal Officiel » (nom de l'inventeur, date de la demande, titre de l'invention). Le « Bulletin Officiel de la Propriété industrielle » publie chaque année les titres de toutes les inventions pour lesquelles des brevets ont été délivrés.

Ajoutons enfin que les textes de brevets sont à la disposition du public à l'Office National de la Propriété industrielle.

¹ RAULET et MUGUET, op. cit. p. 96 et ss.

² MOUREAUX et WEISMANN, op. cit. p. 71.

³ RAULET et MUGUET, op. cit. p. 100.

⁴ MOUREAUX et WEISMANN, op. cit. p. 73.

CHAPITRE IV

La France et le système de l'examen préalable

Déjà dans sa première loi sur les brevets d'invention, la France a adopté le système de l'enregistrement pur et simple. Le principe en fut proclamé dans l'arrêt du 5 vendémiaire an IX puis à l'art. 11 de la loi de 1884: « Les brevets dont les demandes auront été régulièrement formées seront délivrés sans examen préalable, aux risques et périls du demandeur, et sans garantie, soit de la validité, de la nouveauté ou du mérite de l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la description. »

Le Chevalier de Boufflers, ennemi déclaré du système de l'examen préalable, en dénonçait les dangers devant l'Assemblée nationale, le 7 avril 1791, dans les termes suivants¹: « Cette loi, dit-on, sera dangereuse par sa facilité et où sont ses dangers ? Est-ce que les plus grandes inepties seraient admises sans examen ? Oui, mais elles seraient rejetées sans scrupule et alors elles tourneraient au détriment de leur auteur. Mais, dira-t-on, pourquoi jamais de contradicteur ? Mais dirais-je à mon tour, pourquoi toujours des contradictions ? Le contradicteur que vous demandez est tout à fait contraire à l'esprit de la loi ; l'esprit de la loi est d'abandonner l'homme à son propre examen, et de ne point appeler le jugement d'autrui sur ce qui pourrait être impossible à juger. Souvent ce qui est inventé est seulement conçu et n'est point encore né ; laissez-le naître, laissez-le paraître, et puis vous le jugerez. Vous voulez un contradicteur, je vous en offre deux, dont l'un

¹ A. CASALONGA, op. cit. p. 241.

est plus éclairé que vous ne le pensez, et l'autre est infaillible: l'intérêt et l'expérience. »

Cependant, dès 1878, certains mouvement se dessinent en France, en faveur de l'examen préalable. Nous reprendrons ici l'étude que fait M. Casalonga de la succession des principaux projets de lois, préconisant l'introduction d'un examen préalable¹.

- I. Une proposition de loi Astier déposée à la Chambre des Députés en 1909.
- II. Une proposition de loi de Monzie, Delamour, Delahaye et Laval, reproduisant la proposition Astier.
- III. Un projet de loi du 6 juin 1916, préconisant l'introduction d'un examen facultatif, sans garantie et sous toutes réserves.
- IV. Un projet de loi du 24 juillet 1924, prévoyant également un examen facultatif, mais complété par un appel aux oppositions.

Tous ces projets furent soumis au Parlement, mais il en fut d'autres qui n'allèrent pas si loin:

- I. Projet Bichelonne: Il s'agissait sous l'occupation allemande, de résister aux tentatives des occupants d'introduire un système de brevet européen, délivré après un examen préalable et dépendant plus ou moins directement du « Patentamt » de Berlin. Un projet Lamothe fut établi, très complet, comprenant un examen préalable, mais en contradiction profonde sur certains points, avec les conceptions de la doctrine et de la jurisprudence françaises. Ce projet étant inacceptable, il permit au ministre M. Bichelonne, de résister à la pression allemande, tout en justifiant cette résistance.
- II. Projet Tillié: Ce projet prévoit l'introduction d'un examen préalable, inspiré du système allemand, portant donc sur la nouveauté et sur la brevetabilité de l'invention, et complété par un appel aux oppositions.

¹ Op. cit. p. 246 et ss.

III. **Projet Marcel Plaisant:** Ce troisième projet prévoit un examen divisé en trois phrases:

- a) un examen sommaire,
- b) un appel aux oppositions,
- c) un examen contradictoire et une décision sur la délivrance, avec possibilité d'appel devant une Chambre des brevets. »

IV. **Projet de l'A.F.P.P.I.:** Ce projet est l'œuvre d'une sous-commission présidée par M. D. Casalonga. Il nous semble spécialement intéressant, car il propose une solution nouvelle, à savoir un examen obligatoire, mais différé, solution dont nous allons relever les points principaux¹:

1. L'art. 3 de ce projet dispose qu'il ne sera procédé à l'examen que sur une requête que l'auteur de la demande aura la faculté de présenter en tout temps jusqu'à l'expiration d'une période de vingt années à dater du dépôt de la demande, à condition d'avoir régulièrement acquitté les taxes annuelles prévues par la loi de 1844. Cette disposition donne à l'inventeur le temps nécessaire pour juger exactement de la valeur de son invention, pour en déterminer les points importants et nouveaux et en apprécier la portée; il se présente ainsi devant l'examineur seulement lorsqu'il se sent prêt. On évite donc, par cette disposition, les dangers et les inconvénients d'un examen fait prématurément, et portant sur une invention à peine née.
2. L'examen ne portera que sur la nouveauté de l'invention et non sur sa brevetabilité. Les recherches d'antériorité s'étendront à tous les documents rendus publics au moment de la date du dépôt de la demande, et à toutes les demandes de brevets déposées en France, antérieurement à cette date, dont les examinateurs estiment devoir faire état. (art. 7 et 8).

¹ Cf. projet dit: *Projet «Doumé CASALONGA»* et commentaires.

3. Tout tiers pourra, à tout moment, et en payant une taxe, obtenir de la Direction de la Propriété industrielle copie de la procédure d'examen d'un brevet délivré (art. 11).
4. L'examen sera suivi d'un délai d'appel aux oppositions de trois mois à partir de la mise à disposition du public de la description et du résumé de l'invention, ainsi que des textes d'antériorités découverts au cours de l'examen. (art. 8).
5. Lorsqu'une demande n'aura pas été soumise à l'examen dans un délai de trois années à compter du jour de son dépôt, tout tiers pourra en obtenir la mise à l'examen sur requête motivée adressée au Directeur de la Propriété industrielle, et accompagnée du versement d'un cautionnement dont le montant, qui sera fixé par décret, sera remis à l'inventeur si l'examen qui conduit à la délivrance du brevet conclut à la nouveauté de la partie contestée par le requérant et considérée comme faisant partie de l'invention par l'inventeur au cours de l'examen. Dans le cas contraire, le cautionnement sera restitué au requérant, les frais de la procédure d'examen restant en tout état de cause à la charge de ce dernier. (art. 12).
6. Les demandes de brevet n'ayant pas subi d'examen seront publiées *in extenso*, par fascicules séparés, chaque fascicule portant la mention « Demande de brevet d'invention en attente d'examen ». (art. 5).
7. Les brevets ayant subi l'examen seront également publiés. Ceux pour lesquels la nouveauté de l'invention n'a pas été reconnue, seront accompagnés d'une mention à ce sujet, ainsi que de la liste des documents exclusifs de nouveauté. (art. 9).

L'inventeur ne se verra donc jamais refuser un brevet et il sera toujours à même de faire valoir ses droits devant les Tribunaux, qui ne seront pas liés par l'avis des examinateurs.

Ce projet a pour but de respecter intégralement les droits de l'inventeur et de permettre néanmoins à ce dernier de se faire une idée de la valeur de son invention. Il constitue de plus un compromis entre les tendances favorables à l'introduction d'un examen préalable et celles qui désirent maintenir en vigueur le système de l'enregistrement pur et simple, car nous verrons au titre suivant qu'il permet d'éviter le côté arbitraire que les Français reprochent aux systèmes allemand et américain par exemple.

V. Signalons en plus des projets énumérés ci-dessus le vœu émis par la Commission des Offices dans ses conclusions du 12 juillet 1935, relatives à l'Office National de la Propriété industrielle, vœu conçu en les termes suivants¹ : « Constatant que la France est actuellement la seule grande nation industrielle qui délivre des brevets sans examen préalable, ce qui la place à cet égard dans un état d'infériorité vis-à-vis des autres pays et nuit à son prestige, la commission est d'avis que la réforme indispensable du régime de délivrance des brevets d'invention fasse dès à présent l'objet d'une étude d'ensemble au double point de vue technique et financier. »

VI. Vœu émis par le Congrès National des Assemblées d'inventeurs tenu à Paris en juillet 1937² : « Le Congrès, considérant que la délivrance des brevets actuellement pratiquée en France, sans examen préalable, laisse le demandeur dans l'incertitude de la nouveauté de son invention, ce qui est souvent contraire à ses intérêts;

Estimant aussi que ce système nuit au prestige du brevet français,

Emet le vœu :

Que soit admis le principe d'un examen préalable et que l'étude des modalités d'organisation de cet examen

¹ Cf. Rapport de l'Office national de la Propriété industrielle en France sur l'examen préalable des brevets d'invention, p. 2.

² Idem.

soit renvoyée au Comité Technique de la Propriété industrielle;

Le Congrès se permettant de recommander comme régime transitoire, avant l'adoption du système d'examen généralisé celui d'un examen auquel il ne serait procédé qu'en cas d'opposition formulée par des tiers. »

Nous voyons donc que l'opinion publique est très partagée quant à l'opportunité de l'introduction d'un système d'examen préalable. Il semble néanmoins, malgré la solidité de la tradition et des attaches au système actuel, que la France s'oriente dans une direction nettement favorable à un examen.

TITRE VII :
DU BUREAU INTERNATIONAL
DES BREVETS DE LA HAYE

La création de ce Bureau,¹ résultat de l'accord de La Haye du 6 juin 1947 entre la France et les Pays du Benelux, reflète la tendance actuelle, favorable au système de l'examen préalable. Ce Bureau aura pour but de donner aux Gouvernements des Etats signataires des avis motivés sur la nouveauté des inventions pour lesquelles des demandes de brevet auront été déposées dans ces pays respectifs. Des avis seront également donnés pour des inventions pour lesquelles aucun brevet n'aura été demandé, ceci dans le but de renseigner les inventeurs sur l'opportunité de démarches futures éventuelles en vue de l'obtention d'un brevet. Tout Etat, non signataire, mais membre de l'Union internationale pour la protection de la Propriété industrielle, pourra adhérer à cet accord à toute époque. Les Etats signataires ne pourront dénoncer l'accord avant un délai de cinq années et en cas de réduction du nombre des adhérents à moins de quatre, le Bureau sera dissout et ses biens dévolus aux derniers contractants.

Le Bureau international fonctionnera sous le contrôle d'un Conseil d'administration composé d'un délégué de chaque Etat. Il sera possible à un Etat de se faire représenter par le délégué d'un autre Etat signataire, mais aucun représentant n'aura plus de deux voix. Les décisions seront prises à la majorité des voix, celle du Président l'emportant en cas d'égalité.

L'examen effectué par le Bureau international ne portera que

¹ Cf. Propriété industrielle, 1949, p. 135 et 170, et Revue de droit intellectuel, Bruxelles 1949, N^{os} 8-9, p. 145 et ss.

sur la nouveauté des inventions, et le grand avantage qu'il représentera pour les pays signataires sera le rassemblement à frais communs d'une documentation technique, qui s'avère de plus en plus coûteuse pour les Bureaux nationaux. Le résultat de cet examen sera communiqué aux Gouvernements intéressés sous la forme d'un simple avis ne portant pas atteinte à leur souveraineté nationale, les pays adhérents restant entièrement libres quant à l'introduction chez eux d'un examen préalable sous une forme quelconque, ou à la conservation du système en vigueur.

Chaque pays signataire communiquera au Bureau international par photocopie ou microphotocopie, sa documentation dans ce domaine, notamment les fascicules des brevets délivrés et les demandes de brevet dont il sera saisi. Il sera ainsi possible aux inventeurs d'être renseignés de façon aussi précise et exacte que possible sur l'état de la technique et la valeur de leur invention. Ces renseignements seront précieux, non seulement pour les inventeurs, mais encore pour tous les industriels.

Les inconvénients de cette institution sont relevés entre autres par M. Casalonga¹. Les demandes de recherches d'antériorités pour des inventions non brevetées seront rendues difficiles par le fait que de telles inventions ne sont pas aussi exactement définies que si elles ont déjà été brevetées. Cette difficulté se rencontrera du reste également dans les cas des inventions brevetées en France par exemple où la loi nationale ignore les revendications, et pour lesquelles les examinateurs, du Bureau international auront à tenir compte non seulement du résumé, mais encore de la description et des dessins.

D'autre part, le déposant ne sera pas à même de discuter avec les examinateurs, et la procédure d'examen ne sera par conséquent pas contradictoire.

Disons pour terminer que cet accord est entré en vigueur le 10 juin 1949, et que le Conseil d'administration du Bureau international a tenu sa première réunion au Ministère des affaires économiques à La Haye, le 28 juillet 1949. Nous pensons que l'idée qui

¹ Op. cit. p. 252.

est à la base de cet accord est bonne, et qu'il faut attendre de voir fonctionner ce Bureau et lui laisser acquérir une certaine pratique avant de juger de l'opportunité d'un tel système. Nous reviendrons du reste sur ce sujet en examinant le problème de l'introduction d'un examen préalable en Suisse.

TITRE VIII :
AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS
DU SYSTÈME
DE L'EXAMEN PRÉALABLE

Section 1: Généralités.

La controverse entre les partisans et les adversaires du système de l'examen préalable dure depuis longtemps, et le fossé qui sépare les deux camps est profond, bien qu'actuellement, la tendance dominante semble favorable à l'examen. Les adversaires de ce système se recrutent principalement parmi les juristes français, puisque la France est la seule grande puissance d'Europe à ne pas l'avoir adopté. L'ardeur violente des défenseurs du système de l'enregistrement pur et simple s'est atténuée avec le temps, et les paroles prononcées en 1791 par le Chevalier de Boufflers à propos de l'introduction d'un examen dans la loi française, nous paraissent aujourd'hui d'une véhémence excessive: « Qu'est-ce en effet que des censeurs en pareille matière? C'est un tribunal qui juge des choses qui n'existent point encore, et qui, à son gré, leur permet ou leur défend de naître; un tribunal qui craint d'être responsable lorsqu'il autorise, et qui ne risque rien lorsqu'il proscriit; un tribunal qui n'entend que lui-même, qui procède sans contradiction, et qui prononce sans appel dans les causes inconnues, où l'expérience serait la seule procédure convenable, et où le public est le seul juge compétent; et à quels hommes oserait-on confier une si étonnante magistrature à exercer dans le domaine de la pensée? Les mieux choisis sans doute étaient-ils les savants, mais les savants eux-mêmes ne sont-ils pas parfois accusés d'être partie au procès? Ont-ils toujours été justes envers les inventeurs? Convenons-en, l'étude a peine à croire à l'inspiration, et les hommes accoutumés

à tracer les chemins qui mènent à toutes les connaissances, supposent difficilement qu'on peut y être arrivé à vol d'oiseaux. »

En 1892, dans son étude « De quelques principes généraux des lois françaises et étrangères », M. D.-A. Casalonga écrit ¹ : « L'examen préalable est un véritable attentat à la liberté de l'invention; il est le fléau de l'inventeur qu'il prétend cependant protéger, et qu'il régenté sans rien lui garantir. C'est un attirail aussi coûteux qu'inutile, dépensant un temps et des efforts considérables à examiner des inventions qui, délivrées sous forme de patentes, après un rigoureux examen, des discussions fréquentes et de longs retards, sont abandonnées de suite après, par la moitié environ des demandeurs. »

Il y a entre les conceptions française et germanique des brevets d'invention plus qu'une simple divergence d'opinion, semble-t-il, et nous relevons à ce propos l'article du Professeur Albert Osterrieth de Berlin, paru en 1910, « Das Problem des einheitlichen Gestaltung der Patentgesetzgebung » où l'auteur marque fortement l'opposition psychologique entre ces deux conceptions ² « Le Français, dit-il organise sa législation de manière à assurer avant tout, et en toutes circonstances, le triomphe du principe du droit; l'Allemand organise sa législation de manière à réduire le nombre des conflits juridiques et c'est pour cela qu'il se plie à la règle de l'examen préalable, dut-il infliger un accroc au principe même du droit. Ces conceptions différentes ont leurs racines dans le caractère même des deux peuples et dans leur culture. Il y a là un obstacle à l'unification, dont on ne pourra jamais complètement faire table rase. Or, sous la poussée des nécessités industrielles, le monde des affaires en France commence à abandonner, dans le domaine des brevets d'invention, la logique des idées, pour se placer sur le terrain des faits. »

¹ Association française pour l'avancement des sciences (Congrès de Pau, 1892), p. 5.

² Sonderabdruck aus « Zeitschrift für das gesamte Handels und Konkursrecht » VIII Band, Heft 1 und 2. (propriété industrielle, 1919, p. 66).

Section 2: Valeur des brevets et de l'examen préalable.

Il est évident qu'aucun examen ne peut donner à un brevet une valeur absolue, et qu'aucun gouvernement n'accordera de garantie aux brevets qu'il délivre. C'est pourquoi la loi française exige que soit apposée, sur les produits brevetés en France, la mention « S. G. D.G. » (sans garantie du gouvernement). Cependant, les Allemands avaient essayé de donner à leurs brevets une valeur absolue, dans une certaine mesure du moins, en disposant, dans la loi du 5 mai 1936, qu'après un délai de cinq ans, à partir de la date de leur délivrance, les brevets ne pourraient plus faire l'objet de demandes en annulation ou en révocation, disposition qui ne fut d'ailleurs pas maintenue en vigueur longtemps.

Un brevet délivré après un examen sérieux a toutefois une valeur, qui, sans être absolue, n'en est pas moins supérieure à celle d'un brevet délivré sans aucun examen. Dans ce dernier cas, il serait d'ailleurs plus exact de parler d'une invention enregistrée que d'une invention brevetée, puisque le terme de « brevet » suggère automatiquement une idée de protection, et, par conséquent, d'une certaine valeur de l'invention protégée. Au point de vue juridique et moral, il peut sembler abusif de délivrer des brevets, soit pour une invention déjà brevetée peu de temps auparavant, soit pour une invention contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. A ce sujet, M. Hoffman remarque « dans quelle contradiction est tombé le Congrès quand, après avoir reconnu à l'inventeur un droit de propriété sur son œuvre, et avoir déclaré qu'on ne limitait la durée de ce droit que pour le concilier avec l'intérêt de la société, lequel ne permettrait même pas de délivrer un brevet à l'importateur, il a souffert que l'intérêt de cette même société fut sacrifié à la première personne à laquelle il plairait de demander un brevet sans être ni inventeur, ni même importateur; il est vrai que le brevet peut être attaqué, mais que vaut cette faculté dans la pratique et combien en coûte-t-il au public pour se débarrasser des brevets illégitimes que ses Gouvernements délivrent à qui en fait la demande¹. »

¹ D^r HOFFMANN: « Patentsysteme u. Unionsvertrag ». (Conférence Ciba).

Dans une motion pour l'introduction de l'examen préalable en Angleterre, motion adressée à une réunion de délégués de l'Assemblée des Chambres de Commerce britanniques, M. Hughes, très modeste dans ses prétentions, exigeait au moins de l'examen préalable, qu'il empêche l'Administration de délivrer des brevets pour des inventions brevetées par elle-même quelques mois auparavant, et il lui paraissait vexant que cette Administration se borne purement et simplement à percevoir des taxes sans faire aucune recherche pour s'assurer que le titre délivré par elle a au moins quelques chances de validité¹. M. Bonnet² relève, dans son étude de la législation allemande sur les brevets d'invention, que l'opinion germanique est que les inventions non brevetables ne doivent pas être brevetées et qu'une sélection s'impose, devant exclure de la protection, les inventions qui n'en sont pas, les inventions saugrenues, absurdes, irréalisables, et celles qui ne sont pas nouvelles, qui empiètent sur le domaine public ou qui se heurtent à des droit acquis. Les unes et les autres ne peuvent fonder aucun droit au profit de l'inventeur ni de personne; doit-on néanmoins, pour toutes ces inventions, délivrer des brevets? Même brevetées, elles sont destinées à périr. Lors de la demande de brevet, il y a opportunité à opérer le départ nécessaire, car dès ce moment, le vice de l'invention existe et peut être mis en lumière plus sûrement même qu'après. Comment l'Etat pourrait-il borner son rôle à l'enregistrement des prétentions de l'inventeur? C'est en vérité plus qu'un droit, c'est un devoir, pour lui, d'exercer un contrôle indispensable et de procéder à l'examen préventif. Il est bon d'éliminer les inventions absurdes auxquelles l'Etat ne doit pas donner une apparence de consécration. De plus, on empêchera souvent, ainsi, qu'une entreprise ne se fonde sur le néant, car l'absurdité de certaines découvertes n'est pas toujours évidente, et l'apparente garantie de l'Etat sera toujours un appât pour les dupes. »

Au point de vue commercial et financier d'autre part, il est indéniable qu'un brevet délivré après examen approfondi rencontre dans le monde de l'industrie et des affaires une faveur

¹ Propriété industrielle, 1899, p. 40.

² Op. cit. p. 187 et ss.

beaucoup plus grande. La garantie ne doit pas nécessairement être absolue pour donner à un brevet de l'autorité. Il est d'ailleurs frappant de constater, dans les pays à examen préalable, combien plus grande est l'importance que l'on accorde, dans les milieux industriels, aux brevets d'invention. Il est beaucoup plus facile à l'inventeur d'y réunir les capitaux nécessaires à l'exploitation de son invention.

La délivrance de brevets sans examen favorise la fraude, l'existence de brevets fictifs et le chantage exercé par la grande industrie sur l'inventeur isolé et dépourvu de moyens puissants, par la menace de procès extrêmement longs et coûteux. A ce propos, les adversaires de l'examen prétendent que c'est, au contraire, le prix et la durée de l'examen préalable qui défavorisent l'inventeur isolé. « Il (l'examen) avantage donc les grandes firmes, qui peuvent, sans la moindre gêne de trésorerie, faire les frais de cette procédure et en attendre le résultat, tandis que le petit inventeur, souvent impécunieux et isolé, est défavorisé¹. » Il est pourtant bien évident que les frais d'un procès devant les tribunaux sont autrement plus élevés que ceux d'une demande de brevet dans un pays à examen.

Un argument de poids, fréquemment invoqué par les défenseurs du système de l'enregistrement pur et simple, et notamment par les Français, est le danger qu'il y a à abandonner au libre arbitre de l'Administration un droit aussi important que celui de l'inventeur sur son invention. Il s'agit là d'un pouvoir dont les abus pourraient être lourds de conséquences, et les fonctionnaires des Bureaux des brevets doivent être choisis avec soin et se montrer à la hauteur de leur tâche. L'examen ne doit pas être trop rigide et son but n'est pas de refuser des brevets. Le doute doit toujours profiter à l'inventeur. Des accusations de partialité vis-à-vis des étrangers, en vue de favoriser le développement de l'industrie nationale, ont été formulées contre les Bureaux des brevets allemand et américain, accusations qui ne nous paraissent pas justifiées.

¹ MASSIUS: « Les brevets d'invention » (Grandeur et misère de l'inventeur français), p. 10.

Plusieurs exemples fréquemment cités par les adversaires de l'examen préalable, montrent les lacunes de ce système, et nous enseignent que dans certains cas, la protection ne fut pas accordée par des Bureaux de brevets de pays à examen, à des inventions qui se révélèrent par la suite de première valeur. Nous nous bornerons à mentionner deux des plus classiques de ces exemples, cités par M. A. Casalonga¹:

1. « Le cas célèbre du brevet de la prise directe de Louis Renaud qui a rapporté en France à l'inventeur plusieurs millions de francs de redevance après les décisions du tribunal civil de la Seine et de la Cour de Paris, décisions qui se sont appuyées sur la description annexée au brevet français, alors qu'en Allemagne le brevet demandé par Louis Renault ne lui avait été délivré qu'avec des revendications tellement limitées qu'elles ne lui donnaient en fait aucune protection appréciable ».
2. « L'invention du radar, contrairement à ce que certains croient, n'est pas due aux Américains ou aux Anglais, mais bien à un Français, M. Evenor Brard, dont le brevet français remonte au 9 juin 1922. Dans ce brevet, Brard utilisait pour la détection des corps lointains le phénomène du rayonnement secondaire dû à la résonance du corps à déceler.

Cet inventeur a déposé son brevet en Allemagne et le brevet lui a été refusé parce que l'examineur allemand de l'époque ignorait le phénomène de l'émission secondaire. L'inventeur a abandonné son brevet allemand et n'a pas continué à poursuivre ses recherches.

Voilà donc un inventeur auquel l'examen préalable a été défavorable. Sans cet examen, peut-être aurions-nous eu en France des applications industrielles du radar avant les Anglo-Saxons. »

On a reproché à l'examen préalable non seulement les injustices qu'il pouvait causer, comme dans le cas des exemples ci-dessus,

¹ Op. cit. p. 245.

mais encore le découragement éprouvé par l'inventeur devant tous les obstacles accumulés par la procédure, les examinateurs et les section de recours de l'Administration. Nous pensons d'une part que ces difficultés ne doivent pas être exagérées, et que d'autre part, elles se rencontrent également en cas de procès dans les pays appliquant le système de l'enregistrement pur et simple.

Le système de l'examen préalable nécessite, sans doute, une certaine éducation de l'inventeur, éducation dont ce dernier tire aussi son profit. « Du fait qu'il est obligé de définir exactement son invention, d'en tirer la quintessence, son droit sera aussi mieux défini et protégé. Il sera obligé de restreindre ses prétentions, mais évitera ainsi des procès, si son brevet empiétait le domaine public, ou des droits acquis de tiers. Il pourra également tirer bénéfice des discussions avec les examinateurs. Les brevets auront plus de solidité, le crédit sera accordé plus facilement¹. » Le public y trouvera aussi son avantage. En effet, l'examen obligeant l'inventeur à définir et décrire son invention aussi exactement que possible, celui-ci ne pourra, comme c'est le cas avec le système de l'enregistrement pur et simple, rédiger son texte de manière peu claire et se créer ainsi, même après l'expiration du brevet, un monopole de fait, en empêchant l'industrie de bénéficier de son invention.

Dans les pays appliquant le système de l'enregistrement pur et simple, les inventions ne sont examinées qu'en cas de procès et par les tribunaux ordinaires. La question a été controversée, entre les partisans et les adversaires de l'examen préalable, de savoir lequel des deux examens est le plus opportun, de celui effectué au moment du dépôt de la demande de brevet par l'Administration, ou de celui effectué en cas de procès seulement et par les tribunaux. Les adversaires de l'examen préalable prétendent qu'il est absurde de porter un jugement sur une invention au moment de sa naissance. « La simple logique à défaut de l'expérience montre qu'il est impossible au moment du dépôt d'un brevet, qui précède nécessairement toute exploitation, d'en prévoir les conséquences;

¹ BONNET, op. cit. p. 187 et ss.

l'on ne peut même pas, le plus souvent, donner un ordre de préférence aux éléments qui la constituent; on n'est pas encore exactement fixé sur l'importance des résultats, ni sur les explications scientifiques de certains phénomènes empiriquement constatés et utilisés. Les revendications formulées dans ces conditions se révèlent souvent imparfaites au bout de quelques années de pratique industrielle; leur portée s'est trouvée restreinte du consentement de l'inventeur lui-même, par lassitude, devant les tenaces objections de l'examineur; et la protection du brevet ainsi limité est faible¹. » Les partisans de l'examen préalable, au contraire, affirment que c'est précisément à la naissance d'une invention qu'on peut la juger. « La technique avance vite, des inventions audacieuses semblent peu de chose quelque temps plus tard, s'estompent et tout devient confus. Il est difficile alors de déterminer exactement la portée et les limites de l'invention. Le juge devra faire alors un gros effort pour replacer l'invention à l'époque de sa naissance. Il lui faudra pour cela de fortes notions historiques en plus de toutes ses notions juridiques et techniques. Il est évident, comme le relèvent les adversaires de l'examen, que certaines grandes inventions sont parfois méconnues à leur début. Mais elles sont en petit nombre, et d'autre part, le progrès de l'esprit scientifique laisse entrevoir que ces énormes erreurs tendent à ne plus se produire². » Il nous semble par ailleurs plus logique que les questions de brevet soient laissées à la compétence des Bureaux de brevets, composés de techniciens et de spécialistes, plutôt qu'à celle des tribunaux ordinaires, dont les juges, malgré les rapports des experts, n'auront pas toujours les connaissances techniques suffisantes.

Un avantage important du système de l'examen préalable est la création indispensable d'une documentation technique aussi complète que possible. Il est en effet extrêmement difficile et onéreux pour les inventeurs, dans les pays à enregistrement pur et simple, de se renseigner sur les antériorités opposables à leurs inventions. L'Etat est mieux placé que n'importe quel particulier

¹ P. LOYER, « Les brevets d'invention », p. 207 et ss.

² BONNET, op. cit. p. 187 et ss.

pour réunir cette documentation, fournir aux inventeurs les renseignements et leur éviter ainsi les déboires que pourraient leur causer la découverte d'une antériorité ignorée de presque tout le monde. « L'examen », nous dit M. Hoffman, « a l'avantage de protéger l'inventeur contre sa propre ignorance et de lui épargner bien des pertes de temps, bien des taxes payées pour un brevet nul à son insu et, aussi, bien des procès venant ruiner une exploitation en cours ¹. »

Nous voyons donc que le système de l'examen préalable présente un certain nombre d'avantages et un certain nombre d'inconvénients. Aucun système de délivrance des brevets n'est parfait; il faut donc choisir celui qui répond le mieux à la mentalité, aux possibilités et aux besoins du pays. Partisans et adversaires avancent des arguments solides, et une entente est encore loin d'être réalisée. Cette opposition entre les deux systèmes constitue un des principaux obstacles à la création d'un brevet international. Toutes les législations nationales sur les brevets d'invention ont de nombreux points communs, mais tant qu'un système unifié de délivrance des brevets n'aura pas été adopté, le problème du brevet international restera bien difficile à résoudre.

¹ « Patentsysteme und Unionsvertrag » (Conférence Ciba).

**TITRE IX : LA SUISSE
ET L'EXAMEN PRÉALABLE**

CHAPITRE PREMIER

Le système actuel

Section 1: Généralités.

La première loi suisse sur les brevets d'invention est celle du 29 juin 1888. Avant l'entrée en vigueur de cette loi, seuls quelques cantons possédaient certaines dispositions rudimentaires concernant la protection des inventions (Soleure, Zurich) ¹.

Le premier projet de loi sur les brevets d'invention fut soumis au Conseil fédéral, en 1849, par M. Zuppinger. Mais, la pétition qui accompagnait ce projet, comme d'ailleurs toutes celles qui suivirent pendant une trentaine d'années, rencontra une vive opposition. Ce n'est qu'en 1887 que la Constitution fédérale fut amendée par l'adjonction d'un nouvel alinéa à l'art. 64. La loi de 1888 fut amendée en 1893.

Actuellement, les questions relatives aux brevets d'invention sont réglées, en Suisse, par la loi du 21 juin 1907, révisée par les lois du 9 octobre 1926 et du 21 décembre 1928, et par le règlement d'exécution du 15 novembre 1907, modifié par les arrêtés du Conseil fédéral du 14 janvier 1927 et du 24 avril 1929. Le législateur a adopté un système intermédiaire entre celui de l'enregistrement pur et simple et celui de l'examen préalable.

Ce système fut préconisé au Congrès de Paris de 1878²: « Le brevet d'invention doit être délivré à tout demandeur, à ses risques

¹ Cf. A. CERESOLE: Etude générale de la loi fédérale du 29 juin 1888 sur les brevets d'invention.

² Cf. Ch. THIRION: Le Congrès international de la Propriété industrielle tenu à Paris en 1878, Analyse et commentaire.

et périls. Cependant, il est utile que le demandeur reçoive un avis préalable et secret, notamment sur la question de la nouveauté, pour qu'il puisse à son gré, maintenir, modifier ou abandonner sa demande.» Cette résolution votée par le Congrès, était un moyen de conciliation entre les adversaires et les partisans du système de l'examen préalable. Elle ne fut du reste votée qu'après le rejet du principe de l'examen¹.

Section 2: Conditions de brevetabilité.

Les conditions de brevetabilité peuvent se résumer en peu de mots, car elles sont sensiblement les mêmes que celles des législations étrangères étudiées ci-dessus. Pour être brevetable, une invention doit être nouvelle et susceptible d'exploitation industrielle (art. 1 de la loi). Sont exclues de la protection (art. 2):

- 1.« Les inventions dont l'exploitation serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs;
2. les inventions de substances chimiques et les inventions de procédés chimiques servant à la fabrication de substances chimiques destinées principalement à l'alimentation de l'homme ou des animaux;
3. les inventions de remèdes, d'aliments ou de boissons à l'usage de l'homme ou des animaux obtenus autrement que par des procédés chimiques; les procédés de fabrication de ces produits sont également exclus du brevet;
4. les inventions ayant pour objet des produits obtenus avec application de procédés non purement mécaniques pour le perfectionnement de fibres textiles de tout genre, brutes ou déjà travaillées, ainsi que de tels procédés, en tant que ces inventions se rapportent à l'industrie textile. »

La notion de la nouveauté des inventions est définie à l'art 4: « Ne sera pas réputée nouvelle l'invention qui, avant le dépôt de la demande, aura été divulguée en Suisse ou exposée, par des écrits

¹ Les Français étaient en majorité à ce Congrès.

ou des dessins dans des publications se trouvant en Suisse, de manière à pouvoir être exécutée par des hommes du métier. »

Nous ne nous étendrons pas sur les conditions formelles que doit remplir la demande de brevet. Elle doit contenir, outre la demande proprement dite, une description de l'invention et une revendication. L'art. 7 du règlement d'exécution dispose que la description doit être correcte au point de vue du style et au point de vue technique, développée dans un ordre logique et rédigée aussi clairement que possible. Elle ne doit présenter ni longueurs ni répétitions superflues. Elle doit sauvegarder l'unité de l'invention et déterminer sans équivoque la portée juridique du brevet. Elle devra de plus être suffisamment claire pour que des hommes du métier puissent réaliser l'invention. Elle pourra être rédigée en français, allemand ou italien. La revendication définit l'invention et détermine la portée de la protection. C'est sur cette base que sera appréciée, en cas de procès, la nouveauté de l'invention. Le nombre des revendications peut aller jusqu'à trois¹, et elles pourront être complétées par des sous-revendications.

Section 2: Examen.

Le Bureau fédéral de la Propriété industrielle, lorsqu'il reçoit une demande de brevet, effectue un certain examen, portant sur les conditions formelles d'une part, et sur certaines des conditions matérielles d'autre part.

Concernant les premières, l'examineur se borne à vérifier la présence dans la demande des indications exigées, sans s'assurer de leur véracité, sauf en ce qui concerne le titre de l'invention (il doit être exact et ne contenir aucune désignation de fantaisie), et les indications relatives à des droits de priorité.

L'examen matériel des conditions de brevetabilité porte tout d'abord sur la possibilité d'exploitation de l'invention. Cette notion correspond à celle de « gewerbliche Verwertung » du droit allemand². Cette condition permet de refuser un brevet pour une

¹ Art. 7 du règlement d'exécution, et art. 16 de la loi.

² Cf. p. 50.

invention absurde ou contraire aux lois de la nature (comme le mouvement perpétuel). La véritable raison d'un tel refus est, dans de tels cas, plutôt l'absence d'invention, mais ce motif étant ignoré de la loi, puisque celle-ci ne donne aucune définition du terme « invention », l'Administration utilise ce moyen détourné et théoriquement au-delà de ses compétences afin d'empêcher qu'un nombre par trop élevé de brevets ne soit délivré pour des inventions qui n'en sont pas¹. Ensuite, l'examineur s'assure que l'invention, pour laquelle un brevet est demandé, ne tombe pas sous le coup de l'art. 2 de la loi².

Voyons maintenant quelles sont les conséquences de cet examen, et distinguons à cet effet trois catégories³:

1. Les demandes concernant des inventions qui tombent sous le coup de l'art. 2 de la loi, ou qui ne sont pas susceptibles d'exploitation, sont rejetées.
2. Lorsque le principe de l'unité n'est pas respecté, ou que les conditions formelles ne sont pas remplies, le déposant en est avisé, et invité à apporter à sa demande, dans un délai fixé, les corrections nécessaires. S'il ne le fait pas de façon satisfaisante, un second avis lui est adressé et un second délai imparti pour y remédier. Si, malgré cette seconde invitation, les amendements nécessaires ne sont pas apportés à la demande, malgré la bonne volonté du déposant, l'Administration ne refusera pas encore le brevet, mais s'efforcera d'aider le déposant. Lorsque ces démarches restent sans effet, la demande est alors repoussée.
3. Si, au cours de l'examen des points mentionnés ci-dessus, l'examineur découvre des antériorités exclusives de nouveauté, il les signalera au déposant, mais il ne s'agira que d'un simple avis, laissant l'inventeur entièrement libre de

¹ MEISSER: « Das Anmeldesystem im schweizerischem Patentrecht im Vergleich zum System der deutschen Vorprüfung », p. 64.

² Cf. p. 156.

³ Cf. note 1.

poursuivre ses démarches en vue de la délivrance d'un brevet (qui ne lui sera jamais refusé pour défaut de nouveauté), ou de renoncer à sa demande.

L'art. 28 prévoit que « les décisions du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle en matière de brevets, en particulier le rejet de la demande du brevet, ne peuvent être attaquées que par la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral, conformément à la loi fédérale du 11 juin 1928 sur la juridiction administrative et disciplinaire »¹. Avant l'entrée en vigueur de cette loi, l'autorité compétente était le Département fédéral de justice et police².

Le système suisse n'est donc pas un système d'examen préalable, puisqu'il ne comprend aucun examen de nouveauté, ni un système d'enregistrement pur et simple. Comme tous les compromis, il ne donne pas de résultats satisfaisants. Il présente en effet plusieurs des inconvénients de l'examen préalable, mais n'offre aucun de ses avantages, et son résultat ne vaut guère plus que celui d'un enregistrement pur et simple.

¹ Cf. également la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, art. 99, ch. I.

² Dans le Bulletin du Groupe suisse de l'A. I. P. P. I., Série V, fasc. 1: cf. Tell PERRIN: « Considérations concernant une nouvelle organisation de la juridiction en matière de brevets », et Hans FRITZSCHE: « Ueber die Schaffung eines eidgenössischen Patentgerichtes als separate Kammer beim Bundesgericht ».

CHAPITRE II

De l'introduction en Suisse d'un examen préalable

Section 1: Projet d'une nouvelle loi sur les brevets.

Actuellement, une nouvelle loi sur les brevets d'invention est en préparation en Suisse, et les deuxième (Partie B) et troisième avant-projets de cette loi comprennent un examen préalable. La question de l'opportunité, et surtout de la possibilité d'application d'un tel système est très controversée. Le principe paraît avoir été admis, et les plus sérieux obstacles à surmonter sont d'ordre matériel. Voici les traits essentiels du troisième avant-projet de loi. Nous ne nous étendrons pas sur les détails, et renvoyons à ce sujet aux textes des avant-projet II, partie B, et III, ainsi qu'aux rapports sur ces avant-projets.

L'examen préalable porterait sur les mêmes points que sous l'ancien système, et en plus sur la nouveauté et sur la brevetabilité de l'invention, c'est-à-dire, sur la question de savoir si elle réalise un certain progrès, et s'il ne s'agit pas simplement d'un perfectionnement apporté par un tour de main d'un homme du métier habile¹, donc, si l'invention atteint un certain niveau (« Erfindungshöhe »). Ce serait un examen complet, calqué sur le modèle allemand ou hollandais, et complété par une procédure d'opposition. Il est évident qu'au début du fonctionnement de ce système, jusqu'à ce que les examinateurs aient acquis une certaine expérience, il ne faudrait pas se montrer trop sévère dans l'appréciation du niveau de l'invention, et faire bénéficier le déposant du doute.

¹ Ce que les Américains nomment « mechanical skill ». Cf. p. 84.

Le Bureau de la Propriété intellectuelle serait organisé de la manière suivante :

1. Les demandes sont examinées par la section d'examen (« Prüfungstelle »), formée d'un examinateur unique, technicien, qui déciderait du rejet ou de la publication partielle ou totale des demandes, suivant que l'invention toute entière, ou certaines de ses parties seulement, sont en contradiction avec la loi, ou qu'au contraire, elle répond à toutes les exigences légales.
2. Les sections de brevets (« Patentabteilung »), composées de trois membres, techniciens et juristes, dont l'examineur de la section d'examen, traitent des demandes de brevets au cours de la procédure d'opposition ainsi que de toutes les affaires relatives aux brevets délivrés.
3. Les sections de recours (« Beschwerdeabteilung ») composées de trois membres également, techniciens et juristes, fonctionnent comme instance de recours contre les décisions des sections d'examen et des sections de brevets.

L'instance suprême de recours, la Grande Chambre (« Rekurs-kammer »), ne ferait pas partie de l'Administration fédérale¹. Ses membres, techniciens et juristes, dont le nombre serait déterminé par la suite, seraient nommés par le Conseil fédéral. Son activité serait consacrée à l'examen des recours, et à des expertises demandées par les tribunaux. Ses décisions seraient définitives; aucun recours devant le Tribunal fédéral ne serait possible, ceci afin de ne pas rendre la procédure trop longue et trop onéreuse, et également afin d'éviter que des décisions concernant des questions d'ordre technique, et prises par des techniciens, ne soient revisées par un collège formé de juristes uniquement.

Selon le résultat de l'examen, et les décisions des diverses ins-

¹ Le deuxième avant-projet (partie B), prévoyait une Grande Chambre formée du directeur de bureau ou de son suppléant et de six membres, dont trois techniciens et trois juristes, et dont le rôle serait d'empêcher des divergences d'opinion entre les différentes sections de recours, concernant les questions de principe.

tances de recours, la demande sera rejetée, ou sa publication partielle ou totale décrétée. Dès la date de cette publication commencera à courir le délai d'opposition de trois mois. Pendant ce délai, tout tiers pourra s'opposer à la délivrance du brevet, en s'appuyant sur les motifs suivants :

1. L'invention n'est pas susceptible d'exploitation industrielle (art. 1) ;
2. elle ne présente pas de progrès technique, ou ne dépasse pas pas le cadre d'un simple perfectionnement dû au tour de main d'un homme du métier habile (art. 1). Dans ces deux cas, l'invention n'atteint pas un niveau suffisant pour être brevetable ;
3. elle appartient aux catégories que l'art. 2 exclut de la protection¹ ;
4. le demandeur n'a pas droit au brevet selon la disposition de l'art. 3, ch. 3². Cette dernière disposition n'était pas contenue dans le deuxième avant-projet, car on jugeait qu'elle relevait plutôt des tribunaux ordinaires.

S'il n'y a aucune opposition, le brevet est alors délivré sans autre. En cas d'opposition, les sections compétentes décident du rejet de la demande ou de la délivrance totale ou partielle du brevet.

¹ Cf. art. 2 de la loi actuelle, p. 156.

² Art. 3 ch. 3: « Si plusieurs inventeurs ont réalisé la même invention indépendamment l'un de l'autre, le droit à la protection appartiendra à celui qui, le premier aura déposé une demande de brevet auprès du Bureau de la Propriété intellectuelle ».

Section 2: Opportunité et possibilité de l'introduction en Suisse d'un examen préalable¹.

Nous avons vu que le système actuel n'est pas satisfaisant et que le principe de l'introduction d'un examen préalable peut être considéré comme admis en Suisse. Nous estimons que dans un pays qui, comme le nôtre, jouit dans le monde entier d'une réputation de travail sérieux et précis, et dont la principale richesse réside dans la qualité des produits fabriqués, il semble opportun que la même confiance puisse être placée dans la valeur des brevets d'invention, que dans celles des articles d'exportation. L'introduction, chez nous d'un examen préalable approfondi et sérieux, donnant à nos brevets une autorité certaine, augmenterait assurément le prestige de la Suisse à l'étranger. Mais il faut se garder, si nous abandonnons le système actuel, de prendre des demi-mesures, comme nous l'avons fait lors du choix du système de l'avis préalable. On a proposé en effet, un examen réduit à une procédure d'opposition, mesure que nous estimons absolument insuffisante.

Les adversaires de l'examen préalable objectent les difficultés pratiques « considérables » que soulèverait en Suisse l'introduction d'un tel système, à savoir, l'augmentation du nombre des fonctionnaires, le recrutement du personnel nécessaire, l'existence de trois langues nationales, le rassemblement de la documentation nécessaire, le coût de ce personnel et de cette documentation..., etc.².

Ces difficultés existent assurément, mais sont loin d'être insur-

¹ Cf. entre autres, dans le Bulletin du Groupe suisse de l'A. I. P. P. I., les études suivantes:

Walter WINTER: Zur Frage der amtlichen Prüfung der schweizerischen Patentanmeldungen auf Neuheit und Erfindungshöhe, Série III fasc. 1.

Erwin MESSERLI: «Zur Frage der amtlichen Prüfung der schweizerischen Patentanmeldungen auf Neuheit und Erfindungshöhe», Série III fasc. 2.

Erwin MESSERLI: «Bedeutung der amtlichen Vorprüfung auf Neuheit und Erfindungshöhe für die Beurteilung der Patente», Série III, fasc. 3.

Karl HOFFMANN: «Zur Frage der Einführung der Vorprüfung in der Schweiz», Série III, fasc. 5.

«Zur Revision des schweizerischen Patentgesetzes», Série IV, fasc. 1.

² Cf. A. VERNET: «L'examen préalable des demandes de brevets est-il pratiquement réalisable en Suisse?»

(Bulletin du Groupe suisse de l'A. I. P. P. I., septembre 1944).

montables. L'exemple de la Hollande, pays petit et peu industriel, et qui a néanmoins réussi à créer un examen préalable de valeur, en est la preuve.

Le recrutement de deux ou trois cents techniciens et juristes n'est pas impossible. Le travail d'examineur est intéressant et varié, et ce personnel devrait être suffisamment rétribué. Cette augmentation de fonctionnaires, des plus utiles, nous semblerait justifiée dans une mesure suffisante pour ne pas soulever d'opposition.

La question linguistique ne serait pas particulière à notre pays, puisque, dans tous les Bureaux de brevets pratiquant un examen préalable, les examinateurs doivent être à même d'effectuer les recherches d'antériorités dans des documents rédigés en plusieurs langues étrangères. De plus, chez nous, du fait précisément de l'existence de trois langues nationales, il est plus facile de trouver des techniciens en connaissant au moins deux.

Concernant la documentation à rassembler, nous pourrions l'acquérir peu à peu, et l'Office hollandais de la Propriété industrielle serait prêt à nous communiquer, par photocopie ou microphotocopie, sa documentation. D'autre part, les différentes industries suisses pourraient communiquer également leur documentation dans les domaines qui leur sont propres. Enfin, nous avons vu au titre VII, l'accord signé par la France et les pays du Benelux, concernant la création d'un Bureau de brevets international, donnant aux gouvernements des pays intéressés des avis sur la nouveauté des inventions pour lesquelles des brevets sont demandés. Il y aurait là pour la Suisse, pour le début du moins, un moyen de remédier aux lacunes de la documentation.

Quant au coût de l'appareil administratif que nécessiterait l'introduction de l'examen préalable, nous relèverons tout d'abord que le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle réalise chaque année un bénéfice important qui va alimenter la caisse de l'Etat. Or, ce n'est pas le but de ce Bureau de réaliser des bénéfices, et ces derniers pourraient contribuer à compenser le surplus de dépenses causé par l'examen préalable. D'autre part, la durée des brevets serait prolongée, dans la nouvelle loi, de quinze à dix-huit ans, ce qui augmenterait le montant des taxes annuelles encaissées par

l'Administration. Nous constatons du reste, que tous les bureaux de brevets des pays à examen préalable couvrent leurs frais avec leurs recettes, et réalisent souvent encore un bénéfice.

Nous concluons que l'introduction en Suisse d'un système de délivrance des brevets après examen préalable, calqué sur le modèle allemand ou hollandais, est parfaitement possible et très désirable.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie	7
Introduction	11

TITRE I: ANGLETERRE

CHAPITRE	I	Historique	15
CHAPITRE	II	Conditions de brevetabilité	19
	Section 1	Généralités	19
	Section 2	Produit manufacturé	19
	Section 3	Utilité	20
	Section 4	Nouveauté	22
CHAPITRE	III	Procédure de demande et de délivrance des brevets	29
	Section 1	Généralités	29
	Section 2	Description provisoire et complète	30
	Section 3	Revendications	33
	Section 4	Examen de la description provisoire	32
	Section 5	Examen de la description complète	31
	Section 6	Examen de nouveauté	34
	Section 7	Système des oppositions	35
CHAPITRE	IV	Considérations sur l'examen préalable	39

TITRE II: ALLEMAGNE

CHAPITRE	I	Historique	45
----------	---	-----------------------------	----

CHAPITRE	II	Conditions de brevetabilité	49
	Section 1	Portée de l'examen préalable	49
	Section 2	Examen matériel	50
	Section 3	Nouveauté	51
CHAPITRE	III	Procédure de demande et de délivrance des brevets	55
	Section 1	Généralités	55
	Section 2	Demande de brevet	56
	Section 3	Examen préalable	58
	Section 4	Système des oppositions	60
CHAPITRE	IV	Considérations sur l'examen préalable	63

TITRE III: AUTRICHE

CHAPITRE	I	Généralités	69
CHAPITRE	II	Conditions de brevetabilité	71
	Section 1	Généralités	71
	Section 2	Nouveauté	72
CHAPITRE	III	Procédure de demande et de délivrance des brevets	75
	Section 1	Demande de brevet et examen préalable	75
	Section 2	Système des oppositions	76

TITRE IV: ETATS-UNIS

CHAPITRE	I	Historique	81
CHAPITRE	II	Conditions de brevetabilité	83
	Section 1	Généralités	83
	Section 2	Exécution de l'invention	85
	Section 3	Nouveauté	87

CHAPITRE	III	Procédure de demande et de délivrance des brevets	95
	Section 1	La demande de brevet	95
	Section 2	Examen préalable	96
	Section 3	Considérations sur l'examen préalable	98

TITRE V: PAYS-BAS

CHAPITRE	I	La législation sur les brevets d'invention	103
	Section 1	Historique	103
	Section 2	Conditions de brevetabilité	104
	Section 3	Examen préalable	105
CHAPITRE	II	Le bureau des brevets	109

TITRE VI: FRANCE

CHAPITRE	I	Généralités	115
CHAPITRE	II	Conditions de brevetabilité	117
	Section 1	Généralités	117
	Section 2	Application industrielle	119
	Section 3	Nouveauté	120
	Section 4	Autres conditions de brevetabilité	122
CHAPITRE	III	Procédure de demande et de délivrance des brevets	125
	Section 1	La demande	125
	Section 2	Délivrance des brevets	126
CHAPITRE	IV	La France et le système de l'examen préalable	129

TITRE VII: DU BUREAU INTERNATIONAL DES BREVETS DE LA HAYE

TITRE VIII: AVANTAGES ET INCONVENIENTS DU SYSTEME DE L'EXAMEN PREALABLE

Section 1	Généralités	143
Section 2	Valeur des brevets et de l'examen préalable .	145

TITRE IX: LA SUISSE ET L'EXAMEN PREALABLE

CHAPITRE	I	Le système actuel	155
	Section 1	Généralités	155
	Section 2	Conditions de brevetabilité	156
	Section 3	Examen	157
CHAPITRE	II	De l'introduction en Suisse d'un examen préalable	161
	Section 1	Projet d'une nouvelle loi sur les brevets . .	161
	Section 2	Opportunité et possibilité de l'introduction en Suisse d'un examen préalable	164

